# كتاب العيوب والتدليس[1]

## [ الباب الأول ]

## في من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب خفيف[2] أو[3] مفسد أو فوت[4][5]

### فصل [١- الدليل على تحريم الغش والتدليس ]

قال أبو بكر ابن عبد الله بن يونس رحمه الله[6] : وقد نهى الله تعالى عن أكل المال بالباطل لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُمْ بينكم بالباطل ... ﴾[7] .

ونهى ﷺ عن الغش[8] ، والخلابة[9][10] ، وقال ﷺ : " من غشنا فليس منا "[11]

---

(١) في : أ : ( الأول من جامع العيوب ) ؛ وفي : ب : ( كتاب جامع العيوب ) ، وفي : ك : ( شرح كتاب جامع العيوب ) قال خليل : "بعضهم يقول كتاب العيوب وإنما أطلق عليه كتاب التدليس ؛ لأن الغالب أن كل إنسان عالم بسلعته ، وأن الغالب أن يكون مدلساً . وكتاب العيوب أعم يعم المدلس وغيره" علي الزرويلي ، شرح التهذيب مكة المكرمة : شريط مصور بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى رقم (١٦٦) ، (جـ ٤ ، ل٧٩ - ب) .

(٢) << خفيف >> ليست في : (ز) .

(٣) أو هنا للتنويع فكأنه أراد عيباً خفيفاً أو عيباً مفسداً أو عيباً فيه فوت .

(٤) في : جـ : (عيب خفيف أو فوت أو مفسد) ، وفي : ب : ( عيب خفيف أو فوت مفسد ) .

(٥) الفوت لغة : مصدر فات يفوت فوتاً وفواتاً ، والفوت أصل صحيح يدل على خلاف إدراك الشئ والوصول إليه ، يقال : فاته الشئ وأفاته إياه غيره ، و فاتني الأمر : ذهب عني .
انظر : احمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وضبط : عبد السلام هارون (ايران : دار الكتب العلمية )؛ محمد بن منظور ، لسان العرب ، (بيروت : دار صادر ، ١٤١١هـ/١٩٩٠م) مادة (فوت) .
والفوت في الاصطلاح : تغير المبيع عند المشتري بزيادة أو نقص أو تغير حالة السوق ، وهذا الفوت أدخله المالكية في هلاك السلعة فيتعذر ردها كأن يشتري سلعة فيجد بها عيباً بعد أن انتقل ملكه عنها ، وصارت لآخر ببيع أو هبة أو صدقة فليس للمشتري إلا الرجوع بقيمة العيب لفوات السلعة وتعذر ردها .
انظر : محمد الرصاع ، شرح حدود بن عرفه ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، والطاهر المعموري، (بيروت : دار الغرب الأسلامي ١٩٩٣م ) ٣٧٦/١ ؛ محمد المواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ط : الثانية (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)٤٤٥/٤ ، محمد الحطاب مختصر الجليل شرح مختصر خليل ، ط : الثانية ، (بيروت : دار الفكر ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م) ٤٤٥/٤-٤٤٦ ؛ محمد بن عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، (بيروت : دار الفكر) ، ١٨٩/٣-١٩٠ .

(٦) << قال أبو بكر .... رحمه الله >> من : (ب) .

(٧) سورة البقرة ، الآية : ١٨٨ .

(٨) الغش لغة : نقيض النصح ، وهو مأخوذ من الغشش ، وهو الماء الكدر . انظر : لسان العرب : مادة (غشش) .
واصطلاحاً : " ابداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً أو كتم عيبه " والغش والتدليس في البيع بمعنى واحد . انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٧٠/١ .

(٩) الخِلابَةُ : المُخادَعَة مصدر خَلَبَهُ يَخْلُبُه خِلابَةً : خَدَعه، لسان العرب : مادة (خلب) .
واصطلاحاً : " الكذب في ثمنها - أي السلعة - إما بلفظ أو كناية " .
انظر : أحمد بن غنيم النفراوي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، (بيروت : دار الفكر) ٨٧/٢ .

(١٠) << ونهى .. و الخلابة >> : ليست في : (ز) .

(١١) أخرجه : مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، (القاهرة : دار احياء الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ) كتاب الايمان ، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا ، رقم (١٦٤) ؛ سليمان الأشعث، سنن أبي داود ، ط : الأولى ، تعليق عزت الدعاس ، عادل السيد (بيروت : دار الحديث ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م) بنحوه : كتاب البيوع والاجارات ، باب النهي عن الغش ، رقم (٣٤٥٢) ؛ محمد بن يزيد بن ماجه ، سنن ابن ماجه ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، (مصر : دار إحياء الكتب العربية ، =

قال ابن حبيب[١] : يعني ليس مثلنا ، ولا على سنتنا ، وجعل ﷺ المشتري في حديث[٢] المُصَرَّاة[٣] ، بخير النظرين بين أن يحبسها ، أو يردها وصاعاً من تمر ، فكان ذلك أصلاً في العيوب[٤] .

## [ فصل : ٢ـ من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب فعليه ضمان النقص الحاصل بما حدث عنده ]

والقضاء أن ما أصاب السلعة بيد المبتاع من عيب ثم ردها بعيب أن يضمن ما نقصها عنده ؛ إذ لم يقبضها على الأمانة[٥] ألا ترى أن ضمانها لو هلكت منه[٦] ، فكذلك ضمان ما نقصها هو[٧] منه إذ هو كهلاك بعضها[٨] .

---

=١٣٨٨هـ/١٩٦٩م) ، كتاب التجارات ، باب النهي عن الغش ، رقم (٢٢٢٤) ؛ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق : أحمد شاكر ، محمد فؤاد عبد الباقي ، كمال الحوت ، (بيروت : دار الفكر) ، كتاب البيوع ، باب كراهية الغش ، رقم (١٣١٥) .

(١) ابن حبيب (١٨٥هـ ـ ٢٣٨هـ وقيل ٢٣٩) .
هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي ، الأندلسي ، المالكي ، أبو مروان ، انفرد برئاسة الأندلس بعد وفاة يحي بن يحي الليثي ، عُرف بكثرة مؤلفاته ، قيل : بلغت ألفاً وخمسين كتاباً من أشهرها الواضحة في السنن والفقه .
انظر : ابن الفرضي ، تاريخ علماء الاندلس ، (القاهرة : الدار المصرية للتاليف والترجمة والنشر ، ١٩٦٦م) ٢٦٩ ؛ عياض بن موسى السبتي ، ترتيب المدارك ، ط : الأولى ، تحقيق : سعيد اعراب وآخرين، (بطوان : مطابع الشويخ ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ، ١٢٢/٤ـ١٤١ ؛ محمد الحميدي ، جذوة المقتبس ، ط: الثانية ، تحقيق : ابراهيم الإبياري ، (بيروت : دار الكتب ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣) ، ٤٤٧/٢ـ٤٤٩ ؛ أحمد الضَّبيّ ، بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس ، (مجريط : مطبعة روخس ، ١٨٨٤م) ، ٣٧٧ ـ ٣٧٨ ؛ محمد بن أحمد الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ط : الأولى ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، حسين الأسد وآخرين ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م) ، ١٠٢/١٢ـ١٠٧ ؛ محمد محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ، (بيروت : دار الفكر) ، ٧٤ـ٧٥ .

(٢) يشير إلى قوله ﷺ ( لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع تمر) .
محمد بن اسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ ، عناية : محب الدين الخطيب ، ومحمود الخطيب ، محمد فؤاد عبد الباقي ، (القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٤٠٠هـ) ، كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة ، رقم (٢١٤٨) ؛ مسلم كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، رقم (١٥٢٤) .

(٣) المُصَرَّاة : بضم الميم وفتح الصاد والراء مع تشديدها الدابة الحلوب حبس لبنها في ضرعها من صَرَرْت الدابة أي تركت حِلابها . انظر : لسان العرب ، مادة (صرر) .

(٤) انظر : عبد الحق الصقلي ، "تهذيب الطالب وفائدة الراغب" ، مكة المكرمة : شريط مصور بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم (١٨٠) ، (جـ٢،ل ١٦٩ـ ب) .

(٥) إذا قبض المكلف السلعة على أن تكون عنده أمانة فهلكت فإن الأصل في ذلك أن لا يضمنها عند التلف إلا إذا فرّط فيها .
انظر : عبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، (بيروت : دار الفكر) ١١٤/٦ ؛ محمد الخرشي ، الخرشي على مختصر خليل ، (بيروت:دار صادر ) ٩٦/٦.

(٦) << إذ لم يقبضها .. هلك منه >> : ليست في : (ز) .

(٧) يقصد المشتري .

(٨) قول المصنف :( إذ هو كهلاك بعضها ) هذا تعليل لوجوب ضمان نقص المبيع عند المشتري إذا أراد رد السلعة ، وكان النقص في السلعة من المشتري ، هذا الحكم يثبت قياساً في المسألة قبلها ، وهي التي عليها القضاء.

## [ فصل : ٣- يرد من العيوب ما قام عليه شاهدان ، وذكر عقوبة الغاش والعيوب الخفيفة ]

قال ابن المواز[١] : قال مالك[٢] : ولا يرد من العيوب إلا ما يجتمع عليه عدلان من أهل المعرفة[٣] بتلك السلعة و عيوبها[٤] ، وقول امرأتين في عيوب الفرج ، والحمل ، وما أشبه[٥] ذلك مما لا يطلع عليه[٦] الرجال[٧] . ويعاقب من غش[٨][٩] ، قال فيه : وفي

(١) ابن المواز (١٨٠هـ - ٢٩هـ وقيل ٢٨١) .
محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني المعروف بابن المواز ، كان راسخاً في الفقه والفتيا ، له كتاب مشهور من أمهات كتب المذهب (الموازية) تفقه بابن الماجشون ، وابن عبد الحكم ، واعتمد على أصبغ .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٦٧/٤ - ١٧٠ ؛ الديباج المذهب ، ١٦٦/٢ - ١٦٧ ، شجرة النور ، ٦٨/١ .

(٢) مالك (٩٣هـ - ١٧٩هـ) .
مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة ، وأحد الإئمة الأربعة المجمع على فضلهم ، وعلمهم له كتاب الموطأ في الحديث والآثار .
انظر : ترتيب المدارك ، الجزء الأول والثاني ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٨/٨-١٣٥ .

(٣) هكذا في : ك ، وفي بقية النسخ : (العلم) .

(٤) في : ز : (أو) .

(٥) في : ز : (وشبه) محمد بن أبي زيد القيرواني ، "النوادر والزيادات لما في المدونة من غيرها من الأمهات" ، شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة رقم (١٤٩٥) ، (جـ٨ ، ل ٤٥- ب) وشبهه .

(٦) << عليه >> : ليست في : ( أ ، جـ ) .

(٧) قال سحنون : " ما كان في الجسد يبقر عنه الثوب ونظر إليه الرجلان ، وما كان في أحد الفرجين شهد فيه النساء ، ويمينه بعته واقبضته وما به من عيب .
انظر : خليل بن إسحاق الجندي ، "التوضيح شرح جامع الأمهات" ، شريط مصور من دا رالكتب الوطنية، (جـ٢،ل ٨٥- ب) .

(٨) في : ز : ( المدلس ) وكذلك في النوادر والزيادات ؛ (جـ٨،ل ٤٥- ب) ، عبد الحق الصقلي ، "شرح تهذيب الطالب" ، شريط مصور من معهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة . رقم (١٦٠): (دلس) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨،ل ٤٥- ب) ؛ شرح تهذيب الطالب ، (جـ٢،ل ١٦٩ - أ) .

المدونة: ولا يرد من العيوب الخفيفة التي لا تنقص من الثمن ، وإن كان عند النَّخَاسين[١] عيب[٢] كالكي الخفيف ، والأثر[٣] إلا عيبا[٤] تخاف[٥] عاقبته[٦] .

## [ فصل ٤- أقسام العيوب الحادثة عند المشتري ]

م : والعيوب الحادثة عند المبتاع على ثلاثة أقسام[٧] :

- عيب خفيف يرده[٨] ، ولا يرد ما نقصه ليسارته[٩] .
- عيب مفسد يرد معه ما نقصه[١٠][١١] .
- وعيب مفيت[١٢] لا يرد ، وإنما[١٣] يرجع بقيمة العيب فقط .

---

(١) النَّخَاس : هو دلال الجواري والدواب ونحوها .
انظر : لسان العرب ؛ أحمد الفيومي ، المصباح المنير ، (بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م) ، مادة : (نخس)

(٢) في : أ ، جـ : (كالنخاسي عيباً) .

(٣) في : جـ : ( الأقر ) .

(٤) في : ز ، ك : (عيب) .

(٥) في : أ ، جـ ، ك : (تخاف منه) .

(٦) << وفي المدونة .. تخاف عاقبته >> : ذكر المؤلف أن هذا النص في المدونة ، ولكن بالرجوع إلى المدونة ومختصراتها لم أعثر عليه فيها ، ووجدته في النوادر و الزيادات ينسبه إلى مالك من رواية ابن حبيب ، قال في النوادر : " وذكر بن حبيب وغيره عن مالك : ولا يرد من العيوب الخفيفة التي لا تنقص وإن كان عند النَّخاسين عيب كالكي الخفيف ، ولا يرد إلا بعيب تخاف عاقبته " . انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ - أ) .

(٧) قال خليل : العيب الحاصل عند المشتري ثلاثة أقسام : إن كان يسيراً فلا أثر له ووجوده كعدمه والحمل فيه على البائع أولى ؛ لأنه إما مفرط بعدم بحثه عن المعيب فكان كالمدلس وإما مدلس ، وإن كان كثيراً يخرج المبيع بسببه عن المقصود فيمنع من الرد ؛ لأن ذهاب المنافع المقصودة منه تُصيِّره كالعدم ، وإن كان متوسطاً خيِّر المشتري ؛ لأن البائع أدخله في أمرين عليه في كل منهما مشقة .
وقال في التوضيح أيضاً : ما ذكر من التقسيم هو أصل المذهب ، وإن اختلف في شيء فإنما هو خلاف في تحقيق المناط هل هو من هذا أو من هذا ؟
انظر : خليل بن إسحاق الجندي "التوضيح" ، شريط مصور من دار الكتب الوطنية ، تونس ، رقم (١٢٧٩٠) (جـ٢، ل ٨٠ ، ل ١٥٤) ؛ جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس ، عقد الجواهر في مذاهب عالم المدينة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، وعبد الحفيظ منصور ، (بيروت:دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م) ، ٤٨٩/٢ ؛ أحمد القرافي ، الذخيرة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو خبزه وآخرون ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٤م) ١٠٦/٥

(٨) في : ز : (يرد) .

(٩) << ليسارته >> : ليست في : (ب) .

(١٠) << وعيب مفسد .. ما نقصه >> : ليست في : (جـ) .

(١١) مفهوم كلامه أو يمسكه ويأخذ أرش العيب الذي كان به قبل أن يشتريه ، ولم يعلم به إلا بعد البيع ، وخلاصته أن المشتري بالخيار بين أن يرد ويرد معه ما نقصه أو يمسك السلعة ويأخذ معها قيمة العيب الأول من البائع .

(١٢) في : أ : (مفسد) . و انظر : التاج والأكليل بهامش مواهب الجليل ، ٤٤٥/٤ .

(١٣) في : أ : ( إلا يرد ) .

وسيأتي شرح ذلك[١] .

## [ فصل ٥- المشتري يجد عيباً في السلعة ولم يحدث بها عيب عنده ]

ومن المدونة قال مالك : ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً قد[٢] دلسه البائع ـ يريد أو لم يدلسه[٣] ـ ، ولم[٤] يحدث به عنده عيب مفسد[٥] فإنما له التماسك به بجميع الثمن أو رده ، ولا شئ عليه[٦] . قال عبد الوهاب[٧] : وليس للمبتاع أن يحبسه ويرجع بقيمة العيب[٨] إذا لم يحدث به عنده عيب مفسد[٩] دليله قوله ﷺ في المُصَرَّاة : ( فمن ابتاعها فهو بخير النظرين إن شاء أن يمسكها[١٠] ، أو يردها وصاعاً من تمر )[١١] ولم يقل: أن له إمساكها وأخذ أرش النقص .

---

(١) انظر : ص (٦) وما بعدها .

(٢) << قد >> من : (ب) .

(٣) << الهاء >> ليست في : (ز) .

(٤) << ولم .. الثمن >> : ليست في : (ك) .

(٥) إذا حدث به عنده عيب مفسد ، وقد وجد به عيباً فإن للمشتري الخيار بين أن يرده ويرد ما نقصه ، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب الذي وجد به .

(٦) عبد الله بن أبي زيد ، "مختصر المدونة" ، مكة المكرمة : شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، رقم (١٩٠) ، ( ل ٨٢ ـ ب ) . سحنون بن سعيد التنوخي ، المدونة الكبرى ، (القاهرة : دار صادر الأولى ، ٣٠٠/٤ ؛ خلف البرادعي ، "تهذيب مسائل المدونة" ، (شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، رقم (٢٩١) ، (ل ، ٢٠٤ ـ ب ) .

(٧) القاضي عبد الوهاب ( ٣٦٢هـ ـ ٤٢٢هـ) .
عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، أبو محمد ، القاضي أحد أئمة المالكية في الفقه والأصول ، كان زاهداً ، عابداً ، كثير الحفظ ، شاعراً ، أديباً ، ولي القضاء في العراق ، ثم رحل إلى مصر لضيق حاله ، وفقره، وتولى قضاء المالكية هناك .
صنف كتباً منها : التلقين ، شرح رسالة بن أبي زيد ، المعونة ، الإشراف في مسائل الخلاف ، النظائر في الفقه ، الإفادة في أصول الفقه ، عيون المسائل في الفقه .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٢٠/٧ ـ ٢٢٧ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٧/ ٤٢٩ ـ ٤٣٢ ؛ ابراهيم بن علي بن فرحون ، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، (القاهرة : دار التراث العربي) ، ٢٦/٢-٢٩ ؛ عبد الحي الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، ط : الأولى (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م) ، ٢٢٣/٣ ـ ٢٢٥ ؛ شجرة النور الزكية ، ١٠٣ ـ ١٠٤ ؛ محمد بن الحسن الثعالبي ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ، تحقيق : عبد العزيز القاريء ، ط : الأولى ، (المدينة المنورة : المكتبة العلمية ، ١٣٩٦هـ) ، ٢٠٤/٢ ـ ٢٠٥.

(٨) يريد : ليس له الأرش ، وإنما له الامساك أو الرد .

(٩) انظر : المعونة ، ٧٩٦/٢ .

(١٠) في : ز : ( أمسكها ) وفي : ب : ( إمساكها ) .

(١١) سبق تخريجه ص (٢) .

## [ فصل: ٦ـ لا يفيت الرد بالعيب حوالة أسواق ولا نماء ولا عيب ليس بمفسد وتعليل ذلك ]

ومن المدونة قال مالك : ولا يفيت الرد بالعيب حوالـه[١][٢] أسـواق ، ولا نمـاء ، ولا عيب ليس بمفسد[٣] ، بخلاف البيع الفاسد قال محمد :[٤] إنما قال : ذلك[٥] لدخـول الضرر على المبتاع بإلزامه سلعة[٦] معيبة لم يرض بهـا ، وكـأن حوالـة الأسـواق في البيـع الفاسد فوتاً لدخول المتبايعين في ذلك مدخلاً واحداً والعيب سببه من عنـد البـائع خاصـة فهذا فرق[٧] ما بينهما .

## [ فصل :٧ـ العيب الخفيف ]

ومن المدونة قال : والعيب الخفيف كالرمد والكي والدماميل والحمـى والصداع وكل عيب ليس بمخوف ـ و إن نقصه ذلك ـ فله رده ولا شئ عليه في مثل[٨] هذا . قال

---

(١) << حواله >> : ليست في : (أ) .

(٢) حوالة الاسواق : المقصود به تغير وضع الأسعار في الأسواق من رخص وغلاء .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٢ ـ ب) انظر : التهذيب على المدونة (ل ١٠٤ ـ ب) .

(٤) في : ك ، ب : (م) والمقصود المصنف .

(٥) اي أن مالكاً لم يجعل حوالة الأسواق ، ولا نماء السلعة مفيتاً لرد السلعة ؛ لأنه لو جعل ذلك فواتاً لدخل من ذلك ضرر على المبتاع .

(٦) في : ب : (سلعاً) .

(٧) اي ان الفرق بينها أن حوالة الأسواق والنماء في السلعة في البيع الفاسد يعـد فوتـاً ، وأن الحوالـة والنمـاء في البيع الصحيح إذا وجد عيباً في السلعة لا يعد فوتاً ـ أن البيع الفاسد سببه من الطرفين البائع والمشتري ، وقـد دخلا على ذلك ، أما العيب فسببه من البائع خاصة ، دون المشتري ، فافترق الحكم فصارت حوالة الأسـواق والنماء مفيتة في اليع الفاسد ، وغير مفيتة في العيب .

(٨) فله رده ولا شئ عليه أي كذلك وله إمساكه ولا شئ له ، و إنما كان الخيار له ؛ لأن هذه العيوب اليسيرة ليست بفوت .
وروى أشهب أن ذلك من العيب المتوسط الذي يُخير فيه المشتري .
عثمان بن عمر بن الحاجب ، "جامع الأمهات" ، شريط مصور بمعهـد البحـث العلمي ، جامعـة أم القـرى ، مكة المكرمة ، (ل ٥٦ ـ ب) ، والتوضيح ، (جـ ٢ ، ل ٨٠ ـ ب ) .

ابن القاسم[١] : لأنها ليست من العيوب التي هي[٢] تتلف[٣] العبد ولا تنقصه[٤] نقصاناً كثيراً[٥] .

## [وفيه مسائل]

## [ المسألة الأولى : إذا أصاب السلعة عند المشتري موضحة أو منقلة أو جائفة فبرئت فلا شئ عليه إن رد بعيب ]

قال مالك في الواضحة[٦] : وكذلك[٧] لو أصابه عنده موضحة[٨] أو منقلة[٩] أو

---

(١) ابن القاسم (١٣٢ وقيل ١٢٨ - ١٩١هـ) .
هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي ، المصري ، أبو عبد الله ، تلميذ مالك ، وناشر مذهبه ، لازم مالكاً عشرين سنة ، وعنه أخذ سحنون المدونة .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢/٢٤٤-٢٦٠ ؛ الديباج ، ١/٤٦٥ - ٤٦٨ ؛ شجرة النور الزكية ، ٥٨ ؛ تاريخ التراث العربي ، ٣/١٤٢ .

(٢) في : أ : (هو) .

(٣) في : أ : (تلف) .

(٤) في : أ ، جـ : (ينقصه) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٣٠٠ - ٣٠١ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١٠٤ - ب)

(٦) الواضحة : كتاب لعبد الملك بن حبيب المتوفي سنة ٢٣٨هـ جمعها من رواياته عن ابن القاسم وأصحابه ، وهي في الفقه والسنن انتشرت في الأندلس ، ، وعليها اعتمد أهلها قام ابن رشد بشرحها .
انظر : جذوة المقتبس ، ٢/٤٤٨ ؛ محمد الأمير ، الإكليل شرح مختصر خليل ، (القاهرة : مكتبة القاهرة) ، ص /د .

(٧) قوله في الواضحة : "وكذلك" : أي أن المشتري للعبد لو حدث للعبد موضحة ، أو منقلة ، أو جائفة ثم برئ العبد منها فله رده بعيب ولا شئ عليه .

(٨) وَضَحَ : الواو والضاد والحاء : أصل واحد يدل على ظهور الشئ وبروزه وَضَح الشئ : بان وظهر ، وفي الشجاجُ الموضحِةُ التي تبدي وضح العظم . انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب : مادة : (وضح) .
واصطلاحاً : هي ما أوضحت عظم الرأس أو عظم الجبهة أو عظمة الخدين فقط دون ما أوضح عظم غير ذلك .أحمد الدرير ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، (بيروت : دار الفكر) ، ٤/٢٥١ ؛ أحمد بن محمد الدرير ، الشرح الصغير ، ط : الأخيرة ، (مصر : مطعة مصطفى الحلبي ، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م) ، ٢/٣٨٧ .

(٩) نقل : النون والقاف واللام أصل صحيح يدل على تحويل شئ من مكان إلى مكان ، والمُنقّلة من الشجاج : التي يُنقَل منها فراش العظام وهي قشور على العظم دون اللحم .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب : مادة (نقل) .
وفي الاصطلاح : هي التي أزالت فِراش عظم الرأس أو الوجه فقط . أي العظم الرقيق الذي يشبه قشر البصل يزيله الطبيب لتلتئم الجراح . انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ٤/٢٥٢ .

جائفة[١] فبرئت وعادت هيئتها[٢] . قال[٣] ابن المواز : ولو كان أخذ لذلك عَقْلاً[٤] فلا شئ عليه إن رد بالعيب[٥] ؛ لأنه[٦] لا ينقصه[٧] بخلاف قطع اليد هذا لا يرد إلا بما نقصه[٨] .

## [ المسألة الثانية : العبد أو الأمة يشربان خمراً أو يزنيان أو يسرقان ثم يُردان بعيب قديم ]

قال ابن حبيب : وكذلك ما حدث عنده من شرب خمر[٩] أو زنى أو سرقة أو أباق فلا شئ[١٠] عليه في هذا ، كما ليس له قيمة العيب القديم إن أراد حبسه[١١] .

م : قال بعض فقهائنا : قول ابن حبيب هذا يحتمل[١٢] أن يكون خلافاً لابن[١٣]

---

(١) الجائفة : اسم فاعل من جَافَتْهُ تَجُوفُه إذا دخلت الجَوْف ، وجوف الإنسان بطنه ، والجائفة : الطعنة التي تبلغُ الجوْف . انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب مادة (جوف) .
والجائفة في الاصطلاح : هي جراحة تكون في البطن أو الظهر أو الجنب وتدخل فيه ولو قدر إبراه .
محمد الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٧٠/٤ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ( جـ ٨ل ٥٩ ـ ب ) .

(٣) في : ب : ( قال ابن القاسم ابن المواز ) .

(٤) العَقْل : العين والقاف واللام أصل واحد يدل على حُبْسة في الشئ من ذلك العُقل : وهو الحابس عن ذميم القول والفعل ، ومنه العقل وهي الدِّية وهي المقصودة هنا يقال :عَقَلْتُ القتيل أعْقِله عقلاً ، إذا أديتَ ديته قال الأصمعي : سميت الدية (عَقْلا) تسْمية بالمصدر ؛ لأن الأبل كانت تُعْقَل بفناء ولي القتيل ، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كان أو نقداً . انظر : مقاييس اللغة والمصباح المنير : مادة عقل

(٥) معنى قول ابن المواز أن المشتري لو أخذ أرش الموضحة من المعتدي ، ثم أراد رد العبد فله ذلك ، ولا يرد الأرش ولا شئ عليه .

(٦) في : ز : (لأنها) .

(٧) في : ز : ( تنقصه ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ أ) .

(٩) في : ز : (الخمر) .

(١٠) أي أن ذلك الذي أحدثه العبد من شرب الخمر أو السرقة ليس بنقص يرد معه المشتري ما نقصه إذا وجد به عيباً .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ أ ) ؛ عبد الحق الصقلي ، "نكت أعيان مسائل المدونة والمختلطة" ، شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة ، رقم () ،(ل ٩٢ ـ أ) .

(١٢) المشهور عند المالكية أن قول ابن حبيب مخالف لقول ابن القاسم ، حيث يرى ابن القاسم أن تزويج الأمة أو العبد نقصاً ، ولا يردها إلا وما نقصها النكاح ، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ، ويرى ابن حبيب أن زنى الأمة أو شربها الخمر ليس نقصاً ، وقد يفرق بين الوجهين أن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء بخلاف الزنى وشرب الخمر لا يدري لعله كامن فيه قبل الشراء . انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٥/٤ .

(١٣) قول ابن القاسم المشار إليه ـ هو في تزويج العبد والأمة ، فإن هذا يعد نقصاناً بتغير حال المبيع ، فلا يردها إلا وما نقصها النكاح . انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٥/٤ .

القاسم ولا فرق على مذهب ابن القاسم أن يكون ما حدث عنده لـه[١] تأثيره في البدن أو غير تأثير ، لأنها عيوب كلها تنقص العبد[٢] نقصاناً كثيراً ، ألا ترى[٣] أن ابن القاسم يقول : يرد ما نقص عيب[٤] النكاح ، و هذا ليس بتأثير في البدن ، فكذلك يجب أن يكون شرب الخمر و الزنى والسرقة[٥] .

## [ المسألة الثالثة : الفرق بين مسألة العيب يطلع عليه أنه عند البائع فإنه يرد به وإن كان خفيفاً ، وفيما يحدث عند المشتري من ذلك يرده ولا يرد ما نقصه إن رد بعيب قديم ]

م[٦]: قال فيما يطلع عليه أنه عند[٧] البائع إن كان ينقص من الثمن فإنه يرد به ـ وإن كان خفيفاً ـ وفيما يحدث عند المبتاع من ذلك أنه يرده ، ولا يرد ما نقصه إن[٨] رد بعيب قديم ، فالفرق[٩] /[١٠] بينهما في هذا : أن من أصلنا الترجيح فيما[١١] بين[١٧٨/ب]

---

[١] << له >> ليست في : (ز) ، (ك) .

[٢] في : أ : ( البدن ) .

[٣] << ترى >> ليست في : (ب) .

[٤] فإن المشتري يردها ويرد ما نقصها عيب النكاح .

[٥] انظر : النكت ، (ل ٩٢ ـ أ ) .

[٦] في : أ ، ز : (محمد) .

[٧] أي : ما يطلع عليه من العيوب أنه حدث عند البائع .

[٨] في : ز ، ب ، ك : ( إذا ) .

[٩] أي الفرق بين العيب المنقص من الثمن الذي يحدث عند المشتري ، وقد وجَد بالسلعة عيباً قديماً ينقص من الثمن ، فإنه يرده ولا يرد معه أرش النقص ، وبين العيب المنقص من الثمن الموجود بالسلعة قبل أن يشتريها المشتري ، وكان جاهلاً به ، أن المشتري اشترى سلعة على أنها سليمة من العيوب ثم ظهر له بعد ذلك أنها خلاف ما اشترط فكان له أن يردها ويأخذ الثمن دون أن ينقص منه قيمة العيب الجديد الذي حدث عنده بعد الشراء ؛ لأن البائع يغلب على الظن أنه دلس بإخفائه عيب السلعة ، أما المشتري فلم يحدث منه تدليس

[١٠] تم النسخ من النسخة الملكية المصورة من المكتبة الحسنية بالمغرب والتي تحمل الرقم (٣٧٠٠) وقد رمزنا لها بالحرف (أ) .

[١١] << فيما >> : من : (ب) .

المتبايعين فأيهما كان[1] أعذر[2] حمل على الآخر[3] ، فوجدنا المبتاع هاهنا اشترى[4] عبداً سليماً فمتى وجد عيباً ينقص من الثمن كان له الرد به ؛ لأنه خلاف شرطه ، فإذا[5] لم يعلم به حتى حدث عنده هو مثل ذلك العيب الخفيف كان له رده[6] ، ولا يرد ما نقصه؛ لأن الرد بسبب تدليس البائع ، وهو أصله ، وقد علم في أغلب الحال أن العيوب الخفيفة[7] يحدث[8] به،فكأنه عرَّض المبتاع[9] للغرم،فوجب[10] أن يحمل عليه[11] لتدليسه .

م[12]: وهذا الاستحسان[13] والقياس[14] أن يرد ما نقصه ؛ لأنه عيب حدث

---

(١) << كان >> : من : (ز) ، (ب) .

(٢) في : أ ، ب : ( أغدر) .

(٣) أي أن المعذور بجهالة العيب لا يحمل تبعة العيب .

(٤) في : ز : ( ابتاع ) .

(٥) في : ك : ( فلذلك ) .

(٦) في : ز : (يرده) .

(٧) في : أ ، ب ، ز : ( الخفية ) .

(٨) في : ز : ( تحدث ) .

(٩) في : ك : ( للمبتاع ) .

(١٠) في : ك : (فوجب عليه) .

(١١) << عليه >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : أ ، ز : جاء (قال محمد) بدلاً من (م) .

(١٣) الاستحسان لغة : ضد القبح ونقيضه من حسن يحسن حسنا : عد الشئ حسناً سواء كان حسياً أو معنوياً . يقال : استحسن زيد القول أي عده حسناً .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة (حسن) .
والاستحسان اصطلاحاً : "القول بأقوى الدليلين" .أبو الوليد الباجي ، إحكام الفصول في أحكام الاصول ، ط: الأولى ، تحقيق : عبد المجيد تركي ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م) ، ٦٨٧ .
وعرفه الدردير بأنه : "معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته" . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ١٠٢/٣ .

(١٤) القياس : لغة : التقدير والمساوة ، يقال : قاس الشئ يقيسه قيساً وقياساً إذا قدره على مثاله .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة (قوس) .
وفي الاصطلاح : "حمل أحد المعلومين على الآخر في إيجاب حكم وإسقاطه بأمر يجمع بينهما" . انظر : أحكام الفصول في أحكام الاصول ، ٥٢٨ . .
داب المصنف كثيراً على ذكر كلمة الاستحسان مقرونة بكلمة القياس فالقياس هنا أن المشتري إذا اشترى سلعة ثم ردها بعيب وجده بها ، وقد حدث عنده عيب خفيف أن يرد السلعة ، وأرش العيب الخفيف قياساً على العيب المفسد ، لكن عدل عن هذا القياس إلى استحسان عدم رد أرش العيب الخفيف ؛ لأن البائع قام بالتدليس حيث باع سلعة لم يبين عيوبها ؛ ولأن المشتري لم يأخذ السلعة على الأمانة ؛ و لأن السلعة المبيعة عرضة للعيوب الخفيفة .

عند المبتاع ينقص من ثمن[١] المبيع فعليه رد ما نقصه أصله[٢] العيب الكثير .

## فصل [ ٨- العيب المفسد ]

ومن المدونة قال : وأما إن حدث عند المبتاع عيب مفسد كالقطع والشّلل والعمى والعور ، وذهاب أصبع بقطع أو بأمر من الله تعالى وشبه ذلك فإنه مخيِّر بين رده وما نقصه [٣] ذلك العيب ، أو يتماسك ويرجع بحصة العيب القديم من الثمن إلا أن يقول له البائع : أنا أقبله بالعيب الذي أصابه عندك وأرد الثمن كله فيكون ذلك له[٤] .

ابن المواز : ولا يكون للمبتاع حجة ؛ لأنه كمن لم يحدث عنده عيب ، وكل موضع يكون للمبتاع أن يرده بلا غرم فليس له أن يأخذ قيمة عيبه دلس له[٥] البائع أم لا[٦] .

قال فيه[٧] : وفي المدونة إلا أن يشاء المبتاع أن يحبسه معيباً[٨] بجميع الثمن فذلك له .

قال : وليس للبائع أن يقول : أنا آخذه وأرجع على المبتاع بقدر ما أصابه عنده[٩] من العيب[١٠] .

---

(١) << ثمن >> ليست في : (أ) .

(٢) أي القياس في ذلك هو العيب الكثير .

(٣) زاد في : (أ) << ثمن >>.

(٤) مختصر المدونة ، (ل ٨٢ ـ ب) ؛ انظر : المدونة ، ٣٠٠/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٤ ـ ب) .

(٥) << له >> : من : (ز) .

(٦) انظر : التاج والأكليل ، ٤٥٤/٤ .

(٧) أي في الموازية .

(٨) في : ز : (معينا) .

(٩) << عنده >> : ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣٠٠/٤ .

قال عيسى بن دينار[١] في كتاب ابن مزين[٢] : وكذلك لا خيار للبائع إن شاء المبتاع التماسك والرجوع بحصة العيب القديم بأن يقول البائع[٣] له : أنا آخذه وأرد عليك جميع الثمن ؛ لأن قيمة العيب قد وجبت للمبتاع لما حدث عنده من العيوب المفسدة[٤] .

م[٥]: قال بعض فقهاء القرويين : و هذا يؤدي[٦] إلى أن له الرجوع بقيمة العيب ، وإن لم يحدث عنده عيب ، فإن قيل : فإن هذا يجب ؛ لأن البائع باع منه خمسة أعضاء في التمثيل فحبس له عضواً[٧] فوجب أن يرجع بقدره من الثمن كما لو اشترى خمسة أثواب واسْتُحِقَّ[٨] واحد منها قيل[٩] إن[١٠] ذهاب الثوب لا يفيت الأثواب[١١] الباقية ،

---

(١) عيسى بن دينار (..... - ٢١٢هـ ) .
عيسى بن دينار بن واقد الغافقي ، أبو محمد ، فقيه الأندلس في عصره ، أصله من طليطلة ، واستقر بقرطبه، كانت الفتيا تدور عليه في الأندلس ، كان ورعاً ، زاهداً له كتاب في الفقه يسمى " الهداية " ، وسماع عن ابن القاسم عشرون كتاباً .
انظر : جذوة المقتبس ، ٤٧٢/٢ ؛ تاريخ علماء الأندلس ، ٢٧١/١ ؛ الديباج المذهب ، ٦٤/٢ ؛ شجرة النور، ٦٤/١ .

(٢) ابن مزين ( ... - ٢٥٩ هـ وقيل ٢٦٠ هـ ) : يحي بن ابراهيم بن مزين ، أبو زكريا ، عالم بلغة الحديث ورجاله ، من أهل قرطبه ، رحل إلى المشرق ، ودخل العراق ، أصله من طليطله ، وكان جده مولى الرملة بنت عثمان بن عفان . من تصانيفه : تفسير الموطأ ، وتسمية الرجال المذكورين بالموطأ ، وفضائل القرآن .
انظر : جذوة المقتبس ، القسم الثاني ، ٢٥٩ ، شجرة النور ، ٧٥ ؛ الديباج ،٣٦١/٢ ؛ اتاريخ علماء الأندلس ؛ ١٧٨/٣ ؛ الزركلي ، الأعلام (بيروت : دار العلوم للملايين ، ١٩٨٤م) ، ١٣٤/٨ .

(٣) << البائع >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٣ - أ ) ، وعقد الجواهر ، ٤٩٠/٢ .

(٥) << م >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : أ : (يوجب) .

(٧) في : ك ، ب : (عضو) .

(٨) الاستحقاق لغةً : الاستيجاب ، من استحق الشئ أي استوجبه . من ذلك : إذا اشترى رجل داراً من رجل، فادّعاها رجل آخر ، وأقام بينة عادلة على دعواه ، وحكم له الحاكم فقد استحقها على المشتري الذي اشتراها أي ملكها عليه ، ورجع المشتري على البائع بالثمن . انظر : لسان العرب مادة (حقق) . والاستحقاق اصطلاحاً : " رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض " شرح حدود ابن عرفه ، ٤٧٠/٢ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٤٦١/٣ .

(٩) في : ك : (قبل) .

(١٠) << إن >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ك : (يعيب) .

والعيب يفيت بقية الاجزاء .

م : وقول عيسى هذا خلاف لقول[١] ابن القاسم و محمد[٢] ، وقولهما أصوب.

## [ وتحت هذا الفصل مسائل ]

## [ المسألة الأولى : الفرق بين مسألة حدوث العيب عند المشتري يوجب الخيار وبين مسألة من حدث عنده العيب وقد استحقت السلعة ليس له الخيار ]

م : إن[٣] قيل ما الفرق بين إذا وجد عيباً ، وقد حدث عنده عيب مفسد أن يكون له أن يرد[٤] ما نقصه أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ، وهو إذا أمسكه أمسكه[٥] بثمن مجهول ، وبيّن إذا استحق مما اشترى ما يجب له به الرد مما يعد على غير الأجزاء أنه ليس له أن يمسك ؛ لأنه يمسكه بثمن مجهول ، وقد وجب له الرد في الوجهين . قيل : الفرق أنه في العيب فات عنده بعض المبيع[٦] فوجب ألا يرد إلا بما نقصه فسومح لهذا أن يمسكه[٧] ويرجع بقيمة العيب ، وفي الاستحقاق لم يجب عليه غرم شئ إذا رد فأشبه إذا لم يحدث عنده عيب أن ليس له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب ، ويجب على هذا أن لو فات عنده بعض المبيع[٨] في الاستحقاق أن[٩] يكون مخيراً بين أن[١٠] يرد[١١] وقيمة ما فات عنده أو يمسك ويرجع بقيمة ما استحق كما قلنا في العيوب ، وقد وقع في كتاب كراء الدور ما يؤيد هذا .

---

(١) في : (ز) :<< خلاف لابن القاسم >> .

(٢) المقصود بمحمد هنا محمد بن المواز .

(٣) في : ز : ( فإن ) .

(٤) في : ك : (يرده) .

(٥) في : ز : (أمسك) .

(٦) في : ز ، أ ، ب : ( المعيب ) .

(٧) في : ز ، ك ، ب : ( يمسك ) .

(٨) في : ز : ( المعيب ) ، وفي : أ ( العيب ) .

(٩) في : أ : ( وأن ) .

(١٠) في : ز : بدلاً من ( أن يرد و ) : (رد) .

(١١) << الواو >> : ليست في : (ب) .

قال : وإذا[١] انهدم ما يجب به الرد بعد أن سكن بعض السكنى أن لـه التماسـك فيما[٢] بقي مع أنه قد اختلف في الاستحقاق ، وأن[٣] له أن يمسك وإن لم يفـت[٤] عنـده شئ[٥] وهذا[٦] أخف من جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فمن أجاز ذلـك ابتداء ، فهـذا يجب أن يكون عنده أجوز أن يأخذ ما بقي[٧] مـن[٨] حصتـه مـن الثمـن ، لأن في[٩] جمـع كحادث[١١] بعد صحة العقد فهو أخف .

## [ المسألة الثانية : إذا اشترى سلعتين فوجدهما معيبتين فأراد أن يمسك إحداهما ويطرح عيبها ويرد الأخرى ]

وفي كتاب محمد لو اشترى عبدين فوجدهما معيبين فوجب لـه ردهما فقـال : أنا[١٢] أحبس أحدهما على أن أطرح عيبه أن ذلك[١٣] له[١٤] بعـد أن وجـب / لـه الـرد [١٧٩/أ] فقد تمسك بأحدهما بما ينوبه مـن الثمـن بعـد وجـوب الـرد ، وقالـه بعـض فقهائنـا[١٥] القرويين .

---

(١) << الواو >> : من : (ب) .
(٢) في : ز ، ب : ( بما ) .
(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٤) في : ز : ( تفت ) .
(٥) في : ك : ( بشئ ) .
(٦) في : ز : ( و هو ) .
(٧) في : أ : مطموسة .
(٨) في : ز : بدلاً من ( من حصته ) ( بحصته ) .
(٩) << في >> : من : (أ) .
(١١) في : ك ، ب : (حدث) .
(١٢) << أنا >> : ليست في : ( ز ، ب ) .
(١٣) << له >> : ليست في : (ز) .
(١٤) في : ب ، ز ، ك : (له هذا) .
(١٥) في : ك : ( فقهاء القرويين ، وفي : ب : فقهائنا من أهل القيروان ) .

## [ المسألة الثالثة : إذا اشترى عبداً فذهبت أنملته أو ظفره عنده ثم وجد به عيباً ]

ومن المدونة قال : ابن القاسم ولو ذهبت أنملته عند المبتاع[١] فهو عيب لا يرد به إلا بما نقصه إلا أن يكون من وخش[٢] الرقيق الذين لا يكون ذلك فيهم مفسداً ، ولا ينقصهم كثيراً فيرده ولا شئ عليه ، وأما إن ذهب ظفره فله رده ولا شئ عليه ولا أراه عيباً[٣] .

## [ المسألة الرابعة : إذا اشترى سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم وجد بها عيباً فهل المشتري مخير في الرد أو الإمساك؟ وهل يلزمه إعادتها إلى الموضع الذي اشتراها منه؟ ]

قال بعض فقهاء[٤] القرويين : ولو كانت سلعة فأدّى في حملها ثمناً[٥] ثم وجد بها عيباً[٦] لكان[٧] مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ، ويصير ذلك كعيب حدث عنده ، قال : ولو اشترى سلعة فحملها ثم ظهر أن البائع دلس له[٨] فليس على المشتري أن يردها إلى موضع ما[٩] اشتراها فيه لتدليسه عليه ، وقيل : ذلك عليه كالإقالة[١٠] .

---

(١) في : ز : النص هكذا ( ولو ذهب أنملته عند المبتاع بما حدث عنده من العيوب فهو عيب ) .

(٢) الوخش : الردئ قال ابن فارس : الواو والخاء والشين : كلمه واحدة هي الدُّناة من الرجال والأخلاط . قال أبو بكر : الوخش : الرديُّ من كلِّ شئ .
انظر : معجم مقاييس اللغة : مادة (وخش) .
فالمقصود بوخش الرقيق أي الدنئ والردئ منهم ؛ لأن الرقيق على ثلاثة أقسام :
القسم الأول : عال وراق . القسم الثاني : وسط وجيد . القسم الثالث : دنئ ورديء .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٠١/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - ب ) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٤ - ب) .

(٤) << فقهاء >> : من : (ز) .

(٥) في : ز ، أ : (ثمن) .

(٦) يعني : ولم يكن البائع دلس . انظر التاج والإكليل ، ٤٥٤/٤ .

(٧) << لكان ... عنده >> : : من : ( ز ) .

(٨) << له >> : ليست في : ( أ ، ب ) .

(٩) << ما >> : ليست في : (ك ، ز) .

(١٠) الإقالة : لغة : من قِلته البيع بالكسر ، وأقلته : فسخته ، واستقاله طلب إليه أن يقيله .
انظر : لسان العرب : مادة (قيل) .
واصطلاحاً : ترك المبيع لبائعه بثمنه . شرح حدود بن عرفه ، ٣٧٩/٢ .
مسألة من اشترى سلعة فحملها ، ثم ظهر أن البائع دلس له فعليه أن يردها إلى الموضع الذي اشتراها منه قاسها المصنف على الإقالة مستخدماً كاف التشبيه ، حيث في الإقالة يجب رد المبيع إلى الموضع الذي اشتريت منه .

## فصل [ ٩ـ في نماء المبيع عند المشتري أو نقصانه ثم أراد رده بعيب ]

### [ المسألة الأولى : من اشترى عبداً صغيراً فكبر عنده أو كبيراً فَهَرِم عنده ثم وجد به عيباً كان به عند البائع ]

قال مالك في كتاب[١] بعد هذا و هو[٢] في كتاب محمد[٣] : وأما من ابتاع صغيراً فكبر عنده أو كبيراً فهرم[٤] عنده فهو فوت[٥] يوجب له الرجوع بقيمة العيب من الثمن[٦] ، ولا خيار لواحد منهما[٧] في رد[٨] كبير فات بهرم أو صغير فات بكبر[٩] ، ولَّما كان ما نقصه العيب جزءً من الصفقة لم يصل إليه وقد أدى فيه حصته[١٠] من الثمن كان له الرجوع بذلك على البائع[١١] وإن كره[١٢] .

---

(١) في : ك ، ب : ( باب ) .

(٢) << هو >> : من : (ز) .

(٣) انظر : مواهب الجليل ، ٤/٤٥٦ .

(٤) نقل الأبهري عن مالك أن حد الهَرَم إذا ضعف ، وذهب قوته ، ومنفعته أو أكثرهما . مواهب الجليل ، ٤/٤٥٦ .

(٥) يعني : من اشترى عبداً صغيراً فكبر عنده ، أو عبداً كبيراً فهرم ، ثم بعد ذلك وجد به عيباً كان به قبل أن يشتريه فليس له إلا أن يأخذ قيمة العيب .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ٢٠٥ ـ ب ) ، المدونة ، ٤/٣١٢ـ٣٤٠ ، والنوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٢ ـ أ ) .

(٧) << لواحد منهما >> : في ب ، ك : ( لأحدهما ) .

(٨) << رد >> : ليست في : (ز) .

(٩) علل في التوضيح كون كبر الصغير يعد فوتاً بقوله : (( تصوره واضح فراه في المدونة إن كبر الصغير يصير كأنه صار نوعاً آخر)) . انظر : (جـ٢ ، ل ١٥٥ـ ب)

(١٠) في : ز : (حصة) .

(١١) قال اللخمي : إن كان العيب الحادث عند المشتري كثيراً يبطل ذلك الغرض الذي يراد منه لم يكن له رد ويرجع بقيمة العيب . انظر : التاج والإكليل ، ٤/٤٥٦ فالمشتري لما فاته هنا الرد بالعيب فإنه يمسك السلعة المشتراه ، ويأخذ أرش العيب القديم من البائع .

(١٢) الضمير هنا عائد على البائع . قال في النوادر : ( وأما الصغير يكبر فليس له إلا قيمة العيب ، وإن كره البائع ) (جـ ٨ ، ل ٦٢ ـ أ ) .

ابن المواز : قال أيضاً[١] في الصغير يكبر [٢] : إنه مخير إن شاء رد[٣] ولا شيء له في زيادته . . وإن شاء حبسه وأخذ قيمة العيب[٤] .

وقال أيضاً[٥] في الكبير يهرم وتذهب[٦] قوته ومنفعته أو أكثرها أنه مخير بين أن يرده[٧] وما نقصه[٨] أو يتماسك ويأخذ قيمة عيبه ، وبهذا أخذ أصبغ[٩] ومحمد في الكبير يهرم[١٠] .

## [ المسألة الثانية : الدابة يشتريها سمينة فَتَعْجِف عنده ثم يجد بها عيباً كان بها قبل الشراء فهو بالخيار ]

قال أصبغ : وكذلك قال مالك في الدابة يشتريها[١١] سمينة

---

(١) << ايضاً >> : ليست في : (ك) .

(٢) بعد قوله يكبر كلمة رسمها هكذا ( يعده ) ، و (أ) مكانها بياض ، وفي : ب بدلاً منها ( يصيره ) وليس لها معنى ، ولا يتوقف عليها الكلام .

(٣) في : ك ، ب : ( رده ) .

(٤) انظر : النوادر ، (جـ٨ ، ل ٦٢ ـ أ ) ، التوضيح ، ( جـ ٢ ، ل ٨١ ـ أ ) ؛ مواهب الجليل ، ٤/٤٥٦ .

(٥) أي قال في الموازية .

(٦) في : ز : ( تهرم ) .

(٧) في : ب : ( يرد ) .

(٨) في : أ ، ز : ( نقص ) .

(٩) أصبغ ( بعد ١٥٠ هـ ـ ٢٢٥ هـ وقيل ٢٢٤هـ ) .
أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، أبو مروان ، أجلّ تلاميذ ابن وهب وابن القاسم ، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك ، فدخلها يوم مات ، له تفسير غريب الموطأ ، وكتاب الأصول ، وآداب الصيام وآدب القضاء ، والرد على أهل الأهواء .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢/ ١٧ ــ ٢٢ ؛ الديباج ، ٢٩٩ ــ ٣٠١ ، شذرات الذهب ، ٢/ ٥٦ . شجرة النور الزكية ، ٦٦ .

(١٠) في الكبير يهرم ثلاثة أقوال :
الأول : أنه فوت يجبر البائع على أن يرد للمشتري قيمة العيب ، وليس لواحد منها خيار وهو مذهب المدونة .
الثاني : أنه عيب متوسط يخيَّر المشتري فيه قال ابن شاس : هذا هو المشهور .
الثالث : أن ذلك عيب يسير ، وقد أنكر هذا القول : قال صاحب التوضيح ، ولاحظ له في النظر .
انظر : المدونة ، ٤/٣١ ، ٣٤٠ ؛ عقد الجواهر ، ٢/٤٩٠ ، التوضيح ( جـ٢ ، ل ١٥٥ــ أ) ؛ مواهب الجليل ، ٤/٤٥٦ .

(١١) << مالك >> : ليست في : (أ) .

فَتَعْجف[١] عنده أنه بالخيار[٢] ، إن شاء ردها ومانقصها أو حبسها وأخذ قيمة العيب ، ولم يختلف فيها قوله[٣] .

## [ المسألة الثالثة : الدابة العجفاء تسمن ثم يجد بها عيباً كان بها قبل الشراء فيها قولان ]

وأما العجفاء[٤] تسمن فقال مرة : إنه ليس بفوت[٥] كالرقيق[٦] وهو مخير بين أن يرد ولا شئ له أو[٧] يتماسك بجميع[٨] الثمن ولا شئ له . وقال[٩] مرة : إنه فوت[١٠] ويخير[١١] بين أن يرد ولا شئ له أو يتماسك ويرجع بقيمة العيب . وقاله ابن القاسم إذا سمنت سمانة بينة[١٢] ، واماإن صلحت ولم تسمن ذلك السمن فلا شئ له إن حبسها[١٣].

---

(١) عَجَفَ نفسه عن الطعام يَعْجِفُها عَجْفاً وعُجوفاً : حبسها عنه وهو له مشته ليؤثر به غيره ، والمراد هنا ذهاب السمن حتى تصير عجفاء أي هزيلة .
انظر : لسان العرب ، مادة (عجف) .

(٢) قال ابن سلمة : العَجَفَ من المفيت الذي يوجب الرجوع بالقيمة ويمنع الرد .
انظر : عقد الجواهر ، ٢/٤٩٠ ؛ مواهب الجليل ، ٤/٤٥٤ .

(٣) الضمير عائد على الإمام مالك .
انظر : النوادر (جـ ٨ ، ل ٦١ ـ ب ) ؛ التوضيح ، (ل ٨١ ـ أ ) .

(٤) أي الدابة يشتريها مهزولة فتسمن عنده ثم يجد بها عيباً .
انظر : التاج والاكليل ، ٤/٤٥٤ .

(٥) < الفوت في كلام المدونة وغيرها يطلقونه على المتوسط الموجب الخيار > .
مواهب الجليل ، ٤/ ٤٥٤ .

(٦) النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦١ ـ ب ) .

(٧) << أو يتمسك .. له >> : ليست في . (أ) .

(٨) << بجميع .. ويرجع >> : ليست في : (ب) .

(٩) << وقال .. له >> : من : (ز) .

(١٠) النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦١ ـ ب ) .

(١١) << يخير >> : ليست في : (ك) .

(١٢) أي قال ابن القاسم : إذا كان سِمَناً بَيِّناً فإنه أيضاً بالخيار إن شاء ردها كما هي ، وإن شاء أمسكها ، وأخذ قيمة العيب .
انظر : التاج والاكليل ، ٤/٤٥٤ .

(١٣) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٢ ـ أ ) .

## [ المسألة الرابعة : العبد والأمة يُشتريان ثم يزيدان بفراهية أو سمن أو تعليم صنعة أو فصاحة أعجمي ثم يجد المشتري بهما عيباً كان بهما قبل الشراء ]

قال مالك[١] في كتاب محمد والعتبية[٢] : وأما العبد والأمة يقوم فيهما[٣] بعيب وقد زادا عنده بفراهية[٤] أو سمن أو تعليم صنعة أو فصاحة أعجمي أو نقص بهزال فليس ذلك بفوت[٥] فيها[٦] ، إما حبس ولا شي له أو رد ولا شئ له[٧] ولا عليه وأخذ ثمنه ، وكذلك لو اشترى مريضة فأفاقت[٨] ، وسمنت فليس بفوت .

وقال ابن حبيب : إن[٩] أحسن ما سمعت[١٠] أن السمن البيّن في الرقيق والدواب بعد الهزال[١١] البين والعجف البين فوت ، وكذلك الهزال أو[١٢] العجف البيّن[١٣] بعد السمن البيّن فيهما[١٤] فوت . وحكى عن مالك أنه لم يكن يرى ذلك كله فوتاً في رقيق[١٥] ولا حيوان ، وأن ابن القاسم يرى الهزال و العجف فوتاً[١٦] فيهما[١٧] ولا يراه في السمن .

---

(١) << مالك >> : ليست في : (أ) .

(٢) العتبية نسبة إلى مؤلفها محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي ، وهو تلميذ ابن حبيب جمعها من سماع ابن القاسم، وأشهب ، وابن نافع عن مالك وما سمعه من أصبغ وسحنون ، اعتنى بها أهل الأندلس ، وعكفوا عليها واعتمدوها وهجروا ما سواها وبوبوها تبويب المدونة .
عبد الرحمن بن خلدون ، المقدمة لتاريخ ابن خلدون ، ط : الأولى ، تحقيق : جمعه شيخه ، (تونس : دار القلم ، ١٩٨٤م) ، ١١٥٨/٣ ؛ ترتيب المدارك ، ٢٥٣/٤ ـ ٢٥٤ ومقدمة الإكليل ، ص : د .

(٣) في : ب : ( فيها ) .

(٤) في : ك : ( لفراهته ) .

(٥) في : أ : ( يفوت ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦١ ـ ب ) .

(٧) << له ولا >> : ليست في : ( ب ) .

(٨) في : ز : ( فاقامت ) ، وفي : أ : ( فأفاتت ) .

(٩) في : ز ، أ : ( وإن ) .

(١٠) في أ ، ز : ( سمع ) .

(١١) في :ب : (الهزل) .

(١٢) في : أ ، ب ، ك : ( و ) .

(١٣) << البين >> : من : (ب ، ك) .

(١٤) في : ب : ( في الرقيق ) .

(١٥) في : أ ، ب : (في الرقيق والحيوان) .

(١٦) في : ك : (فوت) .

(١٧) في : ز : ( فيها ) .

قال أبو محمد : ولم يذكر هذه الرواية غير ابن حبيب فيما علمت[١] .

## فصل ١٠- [ الورثة يجدون عيباً بعبد اشتراه مورثهم على أنه غير معيب ومات البائع وجهل الثمن ]

ابن المواز قال[٢] ابن القاسم : فيمن اشترى عبداً فمات البائع[٣] والمبتاع فوُجد[٤] بالعبد عيب يرد به كان عند البائع ، والبينة على ذلك ، وجهل الورثة الثمن قال : يرد العبد ، ويكون لورثة مشتريه الوسط من قيمته ، فيقال[٥] ما أعلى قيمته ؟ فيقال: خمسون[٦] ، وما أدناها فيقال : أربعون[٧] ، فيكون لهم خمسة وأربعون وهو الوسط[٨] ، وكذلك لو فات[٩] بما لا يقدر على رده جعل ثمنه أوسط القيمة ثم يرجع[١٠] بقيمة العيب منها ، ثم[١١] رجع[١٢] فقال : مجهلة الثمن فوت ، ويرجع بقيمة العيب من وسط قيمته فات العبد[١٣] أو لم يفت ، وقال عيسى[١٤] في العتبية : لا ينظر

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٢ - أ ) .

(٢) في : أ ، ب ، ك : ( و قال ) .

(٣) في : أ : ( العبد ) .

(٤) في : أ ، ب ، ز : بدلاً من الفاء ( واو ) .

(٥) في : أ ، ز : ( يقال ) .

(٦) في : ك : ( خمسين ) .

(٧) في : ك : ( أربعين ) .

(٨) انظر :النوادر والزيادات : ( جـ ٨ ، ل ٦٧ - ب ) .

(٩) أي : فات العبد بأن مات فلا يقدر في هذه الحالة رده ، ولكنه يرجع على البائع بقيمة العيب بعد أن تجعل قيمة العبد الوسط بين القيمة الأعلى ، والقيمة الأدنى .

(١٠) في : أ ، ب ، ك : ( رجع ) .

(١١) << ثم رجع >> : ليست في : (أ) .

(١٢) أي أن ابن القاسم رجع عن قوله إذا وُجد في العبد عيب وجهل الثمن : أنه يرد العبد ويكون لورثته الوسط من قيمته ، رجع عن هذا إلى : أن الجهل بالثمن فوت يمنع الرد وليس له إلا قيمة العيب من وسط قيمة العبد ، كما لو فات العبد حيث لا يمكن رده ، ففي الأول فرّق بين ما إذا فات العبد أو لم يفت في الحكم إذا جهل الثمن ، ثم رجع عن ذلك وقال : فات العبد أو لم يفت ، فليس لورثة المشتري إلا قيمة العيب من وسط قيمة العبد .

(١٣) << العبد >> : ليست في : (ب) .

(١٤) << عيسى >> : من : ( ز ) .

إلى وسط القيمة ولكن إلى قيمته يوم البيع فيرجع بقيمة العيب منها ومجهلة الثمن فوت[١] .

م: ولا خلاف أن العتق والتدبير[٢] والكتابة[٣] فوت[٤] وكذلك الهبة[٥] إذا كانت لغير ثواب ، ذلك كله فوت[٦][٧] ، وبعد هذا شرحه .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٧ - ب ) ، تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٨ - ب ) .

(٢) التّدبير لغة : من دَبّر الأمر وتدبره : نظر في عاقبته ، والتدبير في الأمر أن تنظر إلى ما تؤول إليه عاقبته والتدبير : أن يُعتق الرجل عبده عن دبر . فيقول : أنت حر بعد موتي ، والعبد يقال له : مُدَبّر . انظر : لسان العرب مادة (دبر) .

واصطلاحاً : "عقد يوجب عتق مملوك في ثلث مالكه بعد موته بعتق لازم " شرح حدود بن عرفه ، ٦٧٣/٢.

(٣) الكِتَابة : لغة : مصدر مشتقة من الكتاب ، بمعنى الأجل المضروب ومنه قوله تعالى : ﴿إلا ولها كتاب معلوم﴾ (الحجر : ٤) أي أجل مقدر مضروب .

واصطلاحاً : " عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه " . شرح حدود بن عرفه ، ٦٧٦/٢ .

(٤) << فوت وكذلك >> : ليست في : (ز) .

(٥) الهبة لغير ثواب : اصطلاحاً : " تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض " شرح حدود بن عرفه ،٥٥٢/٢

(٦) << ذلك كله فوت >> : ليست في : (ز) .

(٧) يعني أن العبد إذا اشتري ثم أعتقه صاحبه أو دبّره ، أو وهبه لغير ثواب أو كاتبه ثم وجد به عيباً كان عند البائع ، والبينة على ذلك أن هذه الأمور تعد مفيتة لرد العبد ، ولكن يرجع بقيمة العيب من قيمة العبد وقت البيع .

## [ الباب الثاني ]

## في العيب يوجد ببعض الصفقة[١] أو[٢] يستحق بعضها / [/١٧٩ب]

### [ فصل ١ـ من اشترى أشياء صفقة فوجد ببعضها عيباً ]

والقضاء أن من ابتاع أشياء[٣] في صفقة فألفى ببعضها عيباً بعد أن قبضها[٤] أو قبل فليس له إلا رد[٥] المعيب بحصته من الثمن إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة[٦] ، وفيه رجاء الفضل ، فليس له إلا الرضا بالمعيب بجميع الثمن ، أو يرد[٧] جميع الصفقة[٨][٩] ، وكذلك من ابتاع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً ، فإن كان وجه الصفقة مثل أن يقع له من الثمن ستون أو سبعون ، والثمن مئة فليرد الجميع[١٠] .

ابن المواز : إذا وقع للمعيب نصف الثمن فأقل فليس هو وجه الصفقة ، وقد قدمنا أنه إذا لم يكن وجه الصفقة لم يرد إلا المعيب بحصته من[١١] الثمن ، وإن وقع له من الثمن أكثر من نصفه[١٢] فهو وجه الصفقة[١٣] .

---

(١) صَفَقْتُ له بالبيعة صفْقاً ضربت بيدي على يده ، وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه ، ثم استعملت الصفقة في العقد . انظر : لسان العرب ؛ المصباح المنير ، مادة (صفق) .

(٢) في : ز : ( و ) .

(٣) في : ب : ( سلعاً )

(٤) << بعد أن قبضها >> : ليست في : (ك) .

(٥) << رد .. إلا >> : ليست في : (ب) .

(٦) وجه الصفقة أي ينوب المعيب من الثمن أكثر من النصف . قال ابن القاسم : يعني في كثرة الثمن . قيل : فنصف الثمن قال : لا حتى يكون أكثر ، ويكون ما بقي تبعاً له .
انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨، ل ٧٧ ـ أ) .

(٧) في : أ ، ك ، ز : ( رد ) .

(٨) يعني أنه إذا اشترى سلعاً متعددة صفقة ، ثم وجد ببعضها عيباً ، فله أن يرد المعيب ، ويرجع بحصته من الثمن يوم البيع إن لم تكن السلعة المعيبة وجه الصفقة ـ أي ينوبها من الثمن أكثر من النصف ـ فإن كانت وجه الصفقة ، وفيها رجاء الفضل ، فليس للمشتري إلا الرضا بالجميع أو يرد الجميع .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، ٣٠٢/٤ ، المدونة ، (ل ٨٣ ـ أ) ، النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٧ ـ أ) .

(١٠) يعني فليرد الجميع أو يمسك الجميع بجميع الثمن .

(١١) << من الثمن >> : ليست في : ( ك ) .

(١٢) في : أ ، ز : ( النصف ) .

(١٣) انظر : التوضيح ، ( جـ ٢، ل ١٦٢ ـ ب ) ؛ مواهب الجليل والتاج والإكليل بحاشيته ، ٤٥٩/٤ .

م : وقد قدمنا أن الأصل في العيوب الترجيح فيما[١] بين المتبايعين[٢][٣]، وأن المبتاع لا يلزمه معيب[٤] ، فلما وجب له في هذه المسألة[٥] رد المعيب نظرنا[٦] إلى السالم فإن كان وجه الصفقة لزم المبتاع ، ولم تكن له حجة في نقض جميعها إذا سلمت[٧] له جُلُّ صفقته[٨] ، وما فيه رجاء الفضل ، فكما لم يكن لـه في ذلك حجة لم يكن للبائع أيضاً حجة في أن يقول : إما أن تأخذ[٩] الجميع أو ترد[١٠] ، وإن كان السالم ليس بوجه الصفقة قويت حجة المبتاع في رد جميعها بذهاب ما فيه رجاء[١١] الفضل ، وقويت حجة البائع في أن يقول : إما أن تأخذ[١٢] الجميع أو تترك[١٣] لأنني إنما بعت على إن حمل بعضه[١٤] بعضاً ، فالموضع الذي للمبتاع نقض جميع الصفقة للبائع مثله[١٥] في أن يقول: إما أن تأخذ[١٦] الجميع أو تترك[١٧] ، والموضع الذي يلزم المبتاع السالم ، ولا حجة له يلزم البائع المعيب ، ولا حجة له ، وهذا عدل بينهما وبالله التوفيق[١٨] .

## [ فصل ٢- من اشترى سلعتين صفقة وقيمتهما سواء كان له

---

(١) << فيما >> : ليست في : (ب) .

(٢) يعني : البائع والمشتري .

(٣) انظر : ص (١٠) فإنه قال : أيهما كان أعذر حمل على الآخر ـــ أي أن المعذور بجهالة العيب لا يحمل تبعة العيب .

(٤) في : ك : ( معيباً ) .

(٥) المسألة هي : من اشترى أشياء في صفقة ، فالفى ببعضها عيباً فله أن يرد السلعة المعيبة ويرجع بحصتها من الثمن ، إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة ، فليس له إلا الرضا بالمعيب بجميع الثمن ، أو يرد جميع الصفقة .

(٦) في : ب : ( نظر ) .

(٧) في : أ : ( سلم ) .

(٨) في : أ : ( الصفقة ) .

(٩) في : ب : ( يأخذ ) .

(١٠) في : ب : ( يرد ) .

(١١) في : ك : (ربا) .

(١٢) في : ب : ( يأخذ ) .

(١٣) في : ب : ( يترك ) .

(١٤) يعني : أي حمل السالم من الصفقة المعيب منها .

(١٥) في : ك : ( مثلها ) .

(١٦) في : أ ، ب ، ز : ( يأخذ ) .

(١٧) في : أ ، ب : ( يترك ) .

(١٨) ما تقدم من التفريق بين وجه الصفقة ، وغيره إنما هو إذا كان المبيع قائماً ، وأما إن انتقض وظهر العيب في الباقي فلا تفريق إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً قد فات . انظر مواهب الجليل ، ٤/٤٦٠ .

## رد ما وجد معيباً بحصته ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبدين بمئة دينار و[١] قيمتهما[٢] سواء كان له رد ما وجد معيباً بحصته[٣] .

م : يريد وليس له رد الآخر بخلاف عبدين أحدهما تبع[٤] لصاحبه .

م : وكذلك لو كان المعيب هو الأدنى فليرده ويلزمه الأرفع بحصته من الثمن ، وإن فات الأدنى ووجد بالأرفع عيباً رده ومضى الفائت بما ينوبه من الثمن[٥] ، ولا تفيته[٦] هاهنا حوالة الأسواق ؛ لأن[٧] العيب[٨] لما وجد بالأكثر فكأنه وجد بهما ، وقد قيل : إنه إذا رد الأكثر غرم قيمة ما فات عنده من الأقل ، ورجع بجميع ثمنه لحجة[٩] المشتري ألا يلزمه المعاينة[١٠] للفائت[١١] لما بطل جُلّ الصفقة برد[١٢] الجل أو استحقاقه .

قال بعض القرويين : وهو كلام حسن .

---

(١) << الواو >> : ليست في ( ز ، ك ، ب ) .

(٢) في : ب : (قيمها) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/ ٣٠٢ ؛ مختصر المدونة ، ( ل ٨٣ ـ أ ) .

(٤) في : ب : ( تابع ) .

(٥) لأن : البيع لم ينتقض كله بخلاف أن لو كان ثمنها سلعة لم تفت فإنه يرد الرفيعة ، وقيمة الدنية ما بلغت لانتقاض البيع كله ويأخذ سلعته .

انظر : النوادر والزيادات ، ( ل ٧٨ ـ أ ، ب) .

(٦) في : ( ز ، ك ، ب) : ( يفيته ) .

(٧) في : ز : ( ولأن) .

(٨) << العيب >> : ليست في : (ب) .

(٩) في : ز : ( بحجة ) .

(١٠) في : ب، ز : ( المعابنة) ، وفي : أ : (المعاملة) .

(١١) في : ك : ( في الفائت ) .

(١٢) في : ك ، ب : ( يرد ) .

## [ فصل ٣ـ من ابتاع سلعتين بعين فهلك بيده إحداهما ووجد بالباقي عيباً ]

قال ابن القاسم : ولو ابتاع عبدين أو ثوبين بمئة دينار فهلك بيده أحدهما ، ثم وجد بالباقي[١] عيباً فله[٢] رده عند مالك ، ويقوَّم الميت وهذا[٣] المعيب فينظر[٤] ما يصيب قيمة هذا المعيب من الثمن ، فيرجع به على البائع ـ يريد كان المعيب وجه الصفقة أم لا ، لأن الثمن عين[٥] ـ وإن[٦] اختلف في قيمة الهالك فقال المبتاع قيمته الثلث ، وقال البائع : قيمته[٧] الثلثان ، قيل لهما : صفا الميت فإن تصادقا في صفته دعى لتقويم تلك الصفة أهل المعرفة فقوّموها ، فإن اختلفا في الصفة كان القول قول البائع إذا[٨] انتقد[٩] مع يمينه ؛ لأنه غارم الآن ، وإن لم ينتقد فالقول قول المبتاع مع يمينه لأنه غارم .

ابن المواز وقال أشهب[١٠] وأصبغ[١١] : القول قول البائع انتقد أو لم ينتقد وبه أخذ محمد[١٢] .

م : لأن الثمن قد كان وجب للبائع على[١٣] المبتاع ، فالذي يرتجعه المبتاع من ذلك البائع يغرمه وإن كان بيد المبتاع فلذلك كان القول قوله؛لأنه غارم على كل حال.

---

(١) في : ك : ( بالثاني ) .
(٢) في : ز : ( وله ) .
(٣) في : أ ، ز : ( وهو ) .
(٤) << الفاء >> : ليست في : (ك) .
(٥) إذا هلك جزء من الصفقة ، ووجد الباقي معيباً ، وكان الثمن عيناً أو عرضاً فات فلا تفريق في الصفقة . فإن كان عرضاً لم يفت فهاهنا يفترق وجه الصفقة من غيره ، فإن كان المعيب وجه الصفقه رده وقيمة الهالك ، ورجع في عين عرضه ، وإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة رجع بحصته من قيمة العرض لا في عينه هذا مذهب ابن القاسم . وإنما لم يفترق وجه الصفقة من غيره إذا كان الثمن عيناً ؛ لأنه إن كلف أن يرد قيمة الهالك إذا كان العيب بوجه الصفقة رد قيمة ذلك عيناً ، ورجع في عين فلا فائدة في ذلك ، فأما إن كان عرضاً فكلف غرم قيمة التالف غرم ثمناً ، ورجع في عرض ، فهذا مفترق ، و إذا كان عرضاً قد فات صار كالعين ؛ لأنه يرجع إلى قيمته وهو ثمن . انظر مواهب الجليل ، ٤/٤٦٠ .
(٦) في : ك ، ب : ( فإن) .
(٧) << قيمته >> : من : (ب) .
(٨) في : ز : ( إن هو ) ، وفي : ك : ( إن) .
(٩) انتقد أي دفع الثمن نقداً .
(١٠) أشهب ( ١٤٠هـ وقيل ١٥٠ هـ ـ ٢٠٤هـ) .
أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي ، العامري ، أبو عمرو ، فقيه مصر في عصره ، وانتهت إليه رئاسة مصر بعد ابن القاسم ، له كتاب في القسامة ، وكتاب في فضائل عمر بن عبد العزيز .
انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٢٦٢ ـ ٢٧١ ؛ الديباج ، ١/٣٠٧ ـ ٣٠٨ ، شذرات الذهب ٢/١٢ ؛ شجرة النور الزكية ، ٥٦ ، الفكر السامي ، ١/٤٤٦ ـ ٤٤٧ .
(١١) << أصبغ >> : ليست في : ( ك ) .
(١٢) قال ابن أبي زيد : " وأنكر محمد فرق ابن القاسم بين المنتقد وغيره ، وكذلك قال ابن حبيب ، وقاله أصبغ في العتبية ، وهو قول أشهب" ؛ النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٧٨ ـ أ ) وانظر : مواهب الجليل ، ٤/٤٦٠.
(١٣) << على المبتاع >> : ليست في : (ز) .

## [ فصل ٤ـ من ابتاع عبداً بثوبين فهلك أحدهما ووجد الآخر معيباً ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان[١] الثمن عرضاً مثل أن يبيع[٢] عبداً بثوبين ، فهلك عنده أحدهما ، وألفى الآخر معيباً ، فإن كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك ـ مطلقة لا على الحصة لانتقاض البيع ـ وأخذ عبده إن لم يفت ، فإن[٣] فات العبد بحوالة سوق أو بدن نظر إلى الثوب الباقي كم كان من التالف ؟ فإن كان ثلثاً أو ربعاً . قال أبو محمد : يريد ، أو النصف أو الثلثين / رجع بحصته من قيمة العبد لا في [١٨٠/أ] عينه[٤] .

م : لأن العبد لما فات وجب الرجوع في قيمته ، والقيمة عين فكأنه قضاه[٥] ، و[٦] كأنه اشترى الثوبين بعين فلا ينظر هل المعيب وجه الصفقة أم لا ؟ وكذلك لو كان ثمن الثوبين سلعة مما ينقسم فهي كالعين فيما ذكرنا ، وكذلك في كتاب ابن الموا ز.

قال ابن المواز : وإن وجد العيب بأدنى الثوبين ، وقد فات أرفعهما أو لم يفت ، والعبد قائم لم يفت رد المعيب وحده ، ورجع بحصته[٧] من قيمة العبد لا في عينه يريد لضرر الشركة فيه[٨] وقال أشهب بل يرجع في العبد نفسه[٩] .

---

(١) << كان >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : أ ، ز : ( يبتاع ) .

(٣) في : ز ، ك : ( وإن ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (لوحه ٨٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣٠٣/٤ .

(٥) في : ز ، ك : (فصار) .

(٦) << الواو >> : ليست في : ( ز ، ك ) .

(٧) << بحصته >> : ليست في : ( ب ) .

(٨) << فيه >> : ليست في : ( ز ) والضمير هنا عائد على العبد .

(٩) يعني : أن البائع والمشتري يصيران شركاء في العبد كل حسب حصته . ومعنى هذا أن أشهب لا يراعي ضرر الشركة في العبد .

## [ فصل ٥ـ من اشترى عبداً بثوبين فوجده معيباً وهلك أدنى الثوبين ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كان إنما وجد العيب بالعبد رده مشتريه ، ثم إن كان الحاضر من الثوبين أرفعهما و[١]لم يفت بحوالة سوق ، أو بدن أخذه مع[٢] قيمة الهالك ما بلغت[٣] .

محمد[٤] : مطلقة لا على الحصة . وإن فات الحاضر بحوالة[٥] سوق أو غيره ، أو كان لم يفت ، وليس بوجه الثوبين أسلمه وأخذ قيمة ثوبيه[٦] ما بلغت .

## [ مسألة : الفرق بين من اشترى سلعة بعرض ينقسم ثم وجدها معيبة وبين مسألة أن يشتري سلعة بعرض لا ينقسم ثم يجدها معيبة ]

م : والفرق بين أن يكون الثمن عيناً أو عرضاً ينقسم وبين أن يكون عرضاً لا ينقسم هو أنه إذا كان الثمن مما ينقسم وأطلع على عيب بأحد الثوبين وهو وجه الصفقة والثوبان[٧] قائمان لزمه رد الجميع ؛ لحجة البائع أنه إنما[٨] باع على إن حمل بعضه بعضاً وإن فات الدنيء[٩] لم يلزمه رد قيمته مع القائم بالعيب[١٠] إذ حجة البائع إنما كانت في عينه ، وقد ذهب[١١] وإلزام المبتاع قيمته ضرر[١٢] به من غير ضرر يلحق البائع في رد حصته المعيب لانقسام[١٣] الثمن ، وكان هذا عدلاً بينهما في حضور السالم

---

(١) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٢) << مع >> : ليست في (ب) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ؛ (ل٨٣ ـ ب) .
(٤) في : أ ، ب : ( م محمد ) .
(٥) في : ز ، ك ، ب : ( بتغيير ) .
(٦) << ثوبيه >> : ليست في : ( ك ) .
(٧) في : ك : ( والثوبين قائمين ) .
(٨) << إنما >> : من ( ك ) .
(٩) في : ز : ( اللذي ) .
(١٠) في : ز : (المعيب) .
(١١) في : ك : ( ذهبت ) .
(١٢) في : ك : ( ضرراً ) .
(١٣) في : ك : ( لانفساخ ) .

وفوته ، وإذا كان الثمن عرضاً لا ينقسم ، ووجد العيب بوجه الصفقة ، وفات الأدنى فأنت إن أرجعته[١] بحصة المعيب في عرضه كما صنعت في العين أدخلت على كل واحد منهما ضرر الشركة ، وكانت حجة لمن أبى ذلك منهما[٢]، فكان العدل في ذلك أن يرد مع المعيب قيمة الهالك فهو أيسر من ضرر الشركة ، ويأخذ جميع عرضه وإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة لم يدخل على المبتاع ضرر في رده ، وأخذ حصته[٣] من قيمة عرضه[٤] إذا سلمت[٥] له جل صفقته ، ولم يرجعه في عين عرضه لدخول الضرر عليهما في ذلك .

م : ويجب على قول أشهب الذي لا يراعي ضرر الشركة فيه[٦] ألا يراعى المعيب هل هو وجه الصفقة أم لا ؟ . كما لو كان الثمن عيناً ، ونحو هذا له[٧] في مسألة من باع جارية بجاريتين .

## [ فصل ٦ـ من باع جارية بجاريتين فرد واحدة بعيب وقيمتهما سواء ]

قال[٨] في كتاب محمد ابن المواز : من باع جارية بجاريتين فرد واحدة من الاثنتين[٩] بعيب وقيمتهما سواء فليرجع بنصف قيمة جاريته فاتت أو لم تفت لضرر الشركة[١٠] .

قال أبو محمد[١١] : قال أشهب في غير هذا الكتاب : يرجع فيها بعينها[١٢] .

---

[١] في : أ ، ب : ( رجعته ) .

[٢] << منها >> : من : ( ز ) .

[٣] في : أ : ( من حصته ) .

[٤] في : ز : ( عيبه ) .

[٥] في : أ ، ب : ( سلم ) .

[٦] << فيه >> : ليست في : ( ز ) .

[٧] << له >> : من : ( ز ، ك ) .

[٨] << قال ... بجاريتين >> : ليست في : (ز) .

[٩] في : أ ، ب ، ز : ( الاثنين ) .

[١٠] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٧ ـ أ ) .

[١١] في : ب ، ز ، ك : (وقال) .

[١٢] انظر : النوادر ، ( جـ ٨ ، ل ٧٧ ـ أ ) .

قال ابن المواز : وإن كان العيب بأرفع الجاريتين ، ولم يدخلهما نقص في بدن فليردهما ويأخذ جاريته إن كانت لم تفت في سوق أو بدن ، وإن فاتت بذلك أخذ قيمتها يوم قبضها وهو يوم خرجت من الاستبراء ، وإن لم تفت المنفردة ولا المعيبة وفاتت الدنية[1] رد المعيبة ـ وقيمة الدَّنية ها[2] هنا مطلقة لا على الحصة لانتقاض البيع ـ ويأخذ جاريته ، وإنما يفيت الدنية هاهنا حدوث عيب مفسد لا تغير سوق ، وكأنه وجد العيب بها إذ هو بوجه[3] الصفقة ، وأما إن فاتت المنفردة في سوق أو بدن فليرد المعيبة فقط ، ويرجع بقيمتها من قيمة صاحبتها ، وإن فاتت الدنية فيأخذ تلك الحصة من قيمة المنفردة ، وإن لم تفت الدنية ردها مع المعيبة[4] وأخذ قيمة المنفردة ، ولو وجد العيب بالدَّنية ردها بحصتها من قيمة المنفردة ، وإن لم تفت المنفردة بشيء لضرر الشركة ، ولو فاتت المعيبة[5] وهي أرفع الاثنتين[6] رجع بحصة العيب / من قيمة المنفردة ، وإن وجد بالمنفردة [١٨٠/ب] عيباً فردَّهما فإن فاتت أرفع الاثنتين[7] بحوالة سوق أو غيره ، أو فاتتا[8] بذلك[9] جميعاً فله قيمتهما[10] يوم قبضهما ، وإن فاتت الدنية فقط رد قيمتها ما بلغت لا على الحصة ، ورد الرفيعة .

و[11] قد ذكرت هذه المسألة في كتاب الاستبراء وفيها زيادة معان على ما هنا ، فأغنى ذلك عن إعادتها[12] .

---

(1) في : ب : ( الدانية ) .

(2) << هاهنا >> : ليست في : ( ك ) وبدلاً منها في (ز) : (قيمة) .

(3) << الباء >> : ليست في : ( أ ، ز ) .

(4) في : ز : ( المعينة ) .

(5) في : ز : ( المعينة ) .

(6) في : أ ، ب ، ز : ( الاثنين ) .

(7) في : أ ، ب ، ز : ( الأثنين ) .

(8) في : ك ، ب : فاتا .

(9) << بذلك >> : ليست في : (أ) .

(10) في : ك : (قيمتها) .

(11) << وقد .. اعادتها>> : ليست في : (ز) .

(12) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٧ ـ ت ، ل ٧٨ ـ أ ) .

## [ فصل : ٧- من اشترى شيئين فوجد أحدهما معيباً فله رد كل ما اشترى أو يأخذ السليم بحصته من الثمن ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى شاتين مذبوحتين فأصاب إحداهما غير ذكية فهو كمن ابتاع طعاماً على أن فيه مئة إردب[(١)] فلم يجد فيه إلا خمسين أو أربعين فله أخذ ما وجد بحصته من الثمن أو رده ؛ لأنه يقول : أردت شراء الجملة لرخصه ولحاجتي إليه إلا أن يكون الذي نقص من ذلك أرادب يسيرة فأرى[(٢)] الشاتين بمنزلة ما وصفت لك من الطعام عند مالك ، وإن شاء أن يحبس الذكية بحصتها من الثمن فذلك له[(٣)] .

أبو محمد : يريد اشتراهما على الوزن وتساويا في الثمن[(٤)] ؛ لأنه يقع لما يأخذ ثمن[(٥)] معلوم[(٦)(٧)] .

قال غيره : دليل[(٨)] أنه اشتراهما على الوزن أنه[(٩)] لو كانا على الجزاف ما جاز عنده أن[(١٠)] يحبس الذكية بحصتها من الثمن ؛ لأن ذلك مجهول .

---

(١) الاردب : جمعه أرادب : مكيال ضخم لأهل مصر ، وا لأردب الشرعي يقابل الجريب ، ويقابل المدى في العراق والشام ، ويعادل ٦٦ لتراً من الماء المقطر أو ٥٢,١٤ كيلو غراماً من القمح على أساس أنه ٢٤ صاعاً شرعيه ، ومقدار الصاع ٢,١٧٥ كيلوغراماً حيث ٢,١٧٥×٢٤= ٥٢,١٤ كيلو غراماً .
انظر : لسان العرب ، مادة (ردب) ، والإيضاح و التبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٧١ .

(٢) في : ب : ( فإن ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٢ - ب ، ل ٨٣ - أ ) ، المدونة ، ٣٠٢/٤ .

(٤) في : ز ، ب : ( السمن ) .

(٥) في : ب : ( ثمناً ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٣ - أ ) .

(٧) هذا توجيه من ابن أبي زيد للمسألة ، وذلك لأنه إذا لم يشتريهما على الوزن ، فأصاب إحداهما غير ذكية فردها فإنه لا يجوز أن يأخذ الذكية بحصتها من الثمن ؛ لأن ثمنها مجهول .

(٨) في : ب : ( دليل على ) .

(٩) في : أ ، ز ، ك : ( إذ ) .

(١٠) << أن >> : مطموسة في : (أ) .

قال يحيى[١] في[٢] قوله له[٣] أن[٤] يحبسها بحصتها[٥] من الثمن : لا يعجبني .

وقال ابن الكاتب[٦] في قول من قال أنه اشتراهما[٧] على الوزن : هذا غير مستقيم ، وظاهر أمره أنه اشتراهما غير مسلوختين لأنه[٨] لا يعلم أنها غير ذكية إلا قبل السلخ ؛ لأنها لو سلخت لم يبق[٩] رأسها ، فلا يعلم أنها غير ذكية ، وقوله مذبوحتين يدل أنه لم يحدث فيهما غير الذبح ، ومع[١٠] أنه لو[١١] اشتراهما على الوزن لم يكن بد من التقويم إذ قد يختلفان في السمانة فلا يلتفت إلى ماسميا لكل رطل[١٢] .

---

(١) يحي بن عمر (٢٢٣هـ - ٢٨٩هـ) .
هو يحي بن عمر بن يوسف بن عامر ، أبو زكريا ، الكناني ، الأندلسي القيرواني الفقيه الحافظ ، سمع من سحنون وبه تفقه ، مصنفاته نحو الأربعين منها اختصار المستخرجة ، وكتاب في أصول السنن ، وكتاب الميزان .

انظر : جذوة المقتبس ، ٦٠١/٢ - ٦٠٣ ؛ الديباج ، ٣٥٤/٢ - ٣٥٧ ؛ شجرة النور الزكية ، ٧٣ .

(٢) << في >> : أ ، ك : (من) .

(٣) << له >> : من : ( ز ، ك ) .

(٤) << أن >> : من ( ز ، ك ، ب) .

(٥) في : ب : ( بحصته ) .

(٦) عبد الرحمن بن الكاتب ( ... - ٤٠٨هـ ) .
هو عبد الرحمن بن محمد الكناني ، أبو القاسم ، المعروف بابن الكاتب ، الفقيه القيرواني ، المشهور بالعلم ، والقوة في المناظرة ، له كتاب كبير في الفقه .
انظر : المدارك ، ٢٥٢/٧ - ٢٥٣ ، الفكر السامي ، ٢٠٦/٢ ، شجرة النور الزكية ، ١٠٦ .

(٧) القائل بأنه اشتراها على الوزن ابن ابي زيد .

(٨) في : ب : ( لأنها ) ، وفي : أ : ( لأنهما ) ، ومطموسة في : ( ك ) .

(٩) في : أ ، ب : ( يبن ) .

(١٠) في : ز : ( ومعنى ) .

(١١) << لو >> : ليست في : (ز) .

(١٢) الرِّطل : بكسر الراء ، وفتحها الذي يوزن ويكال ، ورطله يرطله إذا رازه ليعرف كم وزنه ، واستعمل كوحدة كيل للمائعات غير أن استعماله كوحدة وزن كان أعم وأشمل ، والرطل الشرعي الذي عده الفقهاء أساساً تقاس به جميع الموزونات والمكيلات اثنا عشر أوقيه بالإضافة إلى تقسيمه إلى دراهم ومثاقيل ، وتقديره بالدراهم محل خلاف بين الفقهاء . والرطل البغدادي يعادل ( ٤٠٨) غراماً .
انظر : لسان العرب ، مادة (رطل) ، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٥٦ .

م : و[١] أبو محمد إنما أراد تصحيح[٢] المسألة فوجهها بماذكرنا[٣][٤] ، وذلك محتمل أن يستويا في السمانة عند أهل المعرفة ، وإن كانا في جلودهما قبل السلخ ثم يشتريهما على الوزن بعد السلخ ، وذلك خير من إفساد[٥] المسألة جملة .

م : ويحتمل أن يكون اشتراهما مسلوختين ، وهما في السمانة سواء على الوزن فأتى من شهد[٦] أن إحداهما كانت غير ذكية .

قال بعض أصحابنا : وإن[٧] لم تعلم[٨] الذكية منهما فسخ بيعهما ، وطرحا في موضع لا يصل إليهما[٩] إلا الكلاب[١٠] ، ولو أكل إحداهما فأتى من شهد[١١] أن إحداهما كانت غير ذكية فينبغي أن يرجع بثلاثة أرباع الثمن ؛ لأن ثمن الباقية قد وجب رده ، ويرد نصف ثمن المأكولة للشك أن تكون هي الذكية أم لا .

م : وذكر عن أبي العباس الإبياني[١٢] في رجل اشترى قلال[١٣] خل ، ونقلها

---

(١) << الواو >> : ليست في : ( أ ، ب ) .

(٢) في : أ : ( بصحيح ) .

(٣) في : ك : (ذكر) .

(٤) مراد المؤلف أن ابن أبي زيد وجه كلام ابن القاسم في من اشترى شاتين مذبوحتين فوجد إحداهما غير ذكية بقوله : يريد اشتراهما على الوزن ، وتساويا في الثمن حتى تقع الشاة الذكية بثمن معلوم غير مجهول من قيمة الصفقة .

(٥) في : ب : ( إفساده ) .

(٦) في : ز : ( يشهد ) .

(٧) في : ز ، ك : ( ولو ) .

(٨) في : أ : ( يكن ) .

(٩) في : ب : ( إليه ) .

(١٠) وذلك لأنه اختلط الحلال بالحرام ، ولم يتميز كل واحد منهما ، فهذه شبهة يجب فيها اجتناب الجميع ، وذلك لأن قواعد الإسلام جاءت بترك المشتبهات ، والتزام الحلال المتيقن .

(١١) في : ز : ( يشهد ) .

(١٢) عبد الله الإبياني ( ٢٥٢هـ وقيل ٢٦١هـ - ٣٥٢هـ وقيل ٣٦١هـ ) .
هو عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق التونسي المعروف بالإبياني ــ بكسر الهمزة وتشديد الباء وقيل صوابه تخفيفها ـ ، كان فقيهاً ، حافظاً ، جيد الاستنباط ، روى عنه القابسي ، وابن أبي زيد .
انظر : المدارك ، ٦/١٠-١٢ ؛ الديباج ، ٤٢٥/١ - ٤٢٧ ؛ شجرة النور الزكية ، ٨٥ .

(١٣) قِلاَل : بكسر المعجمة ، وفتح اللام جمع قُلّة بضم المعجمة ، وفتح اللام مع تشديدها : إناء للعرب كالجرة الكبيرة . انظر : أحمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير ، (بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م) ، ٥١٤/٢ .

فوجد ثلاثاً منها خمراً فعرض[١] له شغل أياماً ثم رجع ليردها فوجدها صارت خلاً إن ثبت ذلك ببيّنة سقط عنه من الثمن بحساب قلال الخمر ، وإن لم يعرف ذلك إلا بقوله لم يرد عليه[٢] من الثمن شيئاً إلا أن يقر له البائع بذلك .

قال أبو محمد : الجواب صحيح وترد[٣] القلال التي كانت خمراً إلى البائع ، وقد اختلف إذا كانت هذه القلال كثيرة من الصفقة هل ترد[٤] الصفقة كلها أم[٥] لا ؟

## [فصل ٨- من اشترى سلعة معدودة فوجد في جزء يسير منها عيباً ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو اشترى عشر[٦] شياه مذبوحة فأصاب إحداهن ميتة ، أو نقصت المئة الأرادب[٧] أرادب يسيرة لزمه الباقي بحصته من الثمن ، ولا خيار لأحدهما ، وكذلك من ابتاع قلتي[٨] خل أو قلالاً[٩] فيصيب إحداهن[١٠] خمراً فهو على ما وصفنا من قول مالك[١١] .

أبو محمد يريد أن الخمر والميتة تقوم مقام[١٢] النقص لا كالعيب .

ابن المواز[١٣] : قال أشهب : ولو أصاب من العشرة قلال تسعة[١٤] خمراً لزمته الواحدة بحصتها من الثمن ، و ليس كالقمح يجد فيه فساداً . وقاله أصبغ .

وقال محمد بقول ابن القاسم .

---

(١) في : ز : ( فعرض ) .
(٢) << عليه >> : ليست في : ( ز ) .
(٣) في : أ ، ز ، ك : ( يرد ) .
(٤) في : ك : ( يرد ) .
(٥) << أم لا >> : ليست في : ( ز ) .
(٦) في : أ : ( عشرة ) .
(٧) في : ب ، ز ، ك : ( أرادب ) .
(٨) في : ك : ( قلتين ) .
(٩) في : ( ز ، أ ) : ( قلال خل ) وما أثبتناه هو الصحيح كما في مختصر المدونة ، ( ل ٨٢ ـ أ ) ؛ والمدونة ، ٣٠٢/٤ .
(١٠) في : أ : ( احداها ) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٠٢/٤ .
(١٢) يريد بقوله : تقوم مقام أي تعامل معاملة نقص المبيع لا عيبه .
(١٣) في : ز : ( وقال ) .
(١٤) في : أ : ( تسعاً ) .

## [ المسألة الأولى : الاستحقاق عند أشهب في المبيع ليس كالعيب فلا يلزم منه الرد ]

قال أشهب : ولو استحق من مئة أدرب خمسون[١] أو نقصت لزمته الخمسون الباقية ؛ لأن مالكاً يقول : إذا استحق نصف الرقيق لزمه الباقي وليس بمنزلة أن لو وجد نصف الطعام ردياً / . [/١٨١أ]

م قال بعض أصحابنا : أشهب يرى أنه[٢] إن استحق تسعة أعشار ما ينقسم أنه يلزمه الباقي بحصته من الثمن كقوله في العشر[٣] قلال يجد التسع[٤] خمراً .

## [ المسألة الثانية : الصفقة إذا اشتملت على حرام كالخمر والميتة وحلال هل يفسد البيع؟ والفرق بين الصفقة يجمع فيها حلال وحرام دون علم المتعاقدين وبين جمع الأم والابنة في عقد واحد ]

م : وذهب ابن القصار[٥] وغيره في وجود الخمر والميتة أن يفسخ البيع كله ؛ لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً[٦] ، كمتزوج الأم والابنة في عقد[٧] واحد[٨] وهو القياس[٩] .

---

(١) في : ك : ( خمسين ) .
(٢) << أنه >> : من : (أ) .
(٣) في : ز : ( العشرة ) .
(٤) في : ز ، ك ، أ : ( التسعة ) .
(٥) أبو الحسن بن القصار ( ... - ٣٩٨هـ )
هو علي بن أحمد البغدادي ، المعروف بابن القصار ، الفقيه ، الأصولي الحافظ ، النظار ، له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكين كتاب في الخلاف أكبر منه .
انظر : المدارك ، ٧/٧٠ - ٧١ ؛ الديباج ، ٢/١٠٠ ؛ شجرة النور الزكية ، ٩٢ .
(٦) << الواو >> : ليست في : (ب) .
(٧) في : أ ، ب ، ك : ( عقده ) .
(٨) في : ك ، ب : ( واحدة ) .
(٩) الأم والابنة لو تزوجهما رجل في عقد واحد فالعقد باطل من أصله ، وابن القصار قاس مسألة من اشترى قلال خل فوجد بعضها قلال خمر ، أو اشترى شياه مذكيات فوجد فيها غير ذكية على مسألة متزوج الأم وابنتها في عقد واحد .

م[١] : ووجه قول[٢] ابن القاسم وغيره في هذا الأصل : أن المتبايعين لم يعلما أن إحدى الشاتين غير ذكية ، ولا إن إحدى القلتين خمراً ، وإنما عقدا بيعاً صحيحاً[٣] يجوز تملكه فيما ظهر لهما ، فكان كمن اشترى عبدين في[٤] صفقة واحدة[٥] فاستحق أحدهما بملك ، أو حرية أن الثاني[٦] يصح[٧] البيع فيه ، فجعلوا وجود الخمر والميتة كالاستحقاق ، ولم تلزمهم[٨] علة جمع الأم والابنة في عقد ؛ لأن نكاح إحداهما يقدح في تحريم نكاح الأخرى ، وليس كذلك الشاتان[٩] فافترقا .

## [ فصل ٩- إذا اشترى سلعاً فوجد باحداها عيباً أو استحقت ]

## [ المسألة الأولى : إذا اشترى سلعتين متكافئتين فوجد بإحداهما عيباً أو استحقت ]

ومن المدونة قال سحنون وقال غيره : إذا اشترى شاتين أو قلتين أو عبدين متكافئين فهذا لم يتبع[١٠] أحدهما لصاحبه ، فإن أصاب بأحدهما عيباً أو استحق رجع بما يصيبه من الثمن ويرد المعيب[١١] .

---

(١) << م >> : ليست في : (ز) .

(٢) يرى ابن القاسم جواز الصفقة المشتملة على حلال وحرام إذا لم يعلم بالحرام .

(٣) في : ز : ( تاماً ) .

(٤) << في >> : ليست في ( ب ) .

(٥) << واحدة >> : ليست في : ز ، ك .

(٦) في : ز ، ك : ( الباقي ) .

(٧) في : أ ، ب : ( لا يصح ) .

(٨) في : ز ، ب : ( يلزمهم ) .

(٩) في : ك : ( الشاتين ) .

(١٠) في : ك : ( يبتاع ) ، وفي : ز : ( يبع ) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٢ - أ ) ؛ والمدونة ، ٤/ ٣٠٢ .

## [ المسألة الثانية : إذا اشترى جملة ثياب أو رقيق أو كيل فاستحق جزء منها ]

قال سحنون[١] : وكذلك يقول ابن القاسم في العبدين المتكافئين بخلاف عبدين أحدهما تبع لصاحبه أو جملة ثياب أو رقيق أو كيل أو وزن ، فإن استحق الأقل من ذلك لزمه الباقي بحصته من الثمن ؛ لأن هذا قد سلمت[٢] له جل صفقته وإن استحق[٣] أكثر[٤] من ذلك حتى يضر[٥] به لتبعيض صفقته ، أو لرغبته في الجملة فله[٦] رد جميع الصفقة وأخذ الثمن وله أن يحبس ما سلم في يديه بحصته من الثمن إن كان اشترى على الكيل أو[٧] على الوزن أو[٨] كان مما يعد واستحق منه جزءاً شائعاً[٩] كالنصف أو الثلاثة أرباع لأن ما بقي حصته معلومة من الثمن[١٠].

وإن كان فيما يعد إنما استحق بعض السلع بأعيانها ، وذلك كثير من الصفقة لم يجز رضاه بما بقى إذ لا يعلم حصة ذلك إلا بعد تقويم السلع وقسم الثمن عليها

---

(١) سحنون (١٦٠هـ - ٢٤٠هـ)
عبد السلام بن سعيد التنوخي ، القيرواني ، المالكي ، أبو سعيد ، المشهور بسحنون ، انتهت إليه رئاسة المالكية في المغرب ، تولى القضاء في القيروان ، وروى المدونة عن ابن القاسم .
انظر : ترتيب المدارك ، ٤/٤٥ - ٨٨ ؛ أحمد بن محمد ابن خلكان ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، (بيروت: دار صادر ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م) ، ٢/٣٥٢ - ٣٥٤ ؛ عبد الرحمن الأنصاري ، معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان ، أكمله : أبو القاسم التنوخي ، تحقيق : محمد ماضور ، (تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٧٨م) ، ٢/٧٧-١٠٤ ؛ الديباج ، ٢/٣٠-٤٠ ؛ شجرة النور الزكية ، ٦٩ - ٧٠ .

(٢) في : أ : ( سلم ) .

(٣) في : ب : ( استحق له ) .

(٤) << من >> : ليست في : ( ز ) .

(٥) في : أ : ( يمر ) .

(٦) في : ك : بدلاً من (فله رد) (فليرد) .

(٧) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٨) في : أ ، ب ، ك : ( إن ) .

(٩) << شائعاً >> : ليست في : (ك) .

(١٠) يثبت الخيار للمشتري إذا استحق بعض السلعة بشرطين : أحدهما : أن يكون المبيع مما يكال أو يوزن أو يعد .الثاني : أن يكون المستحق منه جزء شائعاً ، فإذا فُقد أحد الشرطين بطل الخيار ووجب الرد .

فكأنه بيع مؤتنف[١] بثمن مجهول[٢] لوجوب الرد في جميع الصفقة[٣] .

ابن المواز : وهذا قول مالك وأصحابه .

م : وذكر لنا أن أبا محمد بن أبي زيد سئل عما جرى في الكتاب : إذا أُستحق شئ[٤] من الصفقة على الأجزاء ، وأنه ذكر الثلثين أو النصف أو الثلث فقال إن ذكر الثلث إنما جرى في الكتاب[٥] في إمساك الباقي وليس يعني أن له الرد في الثلث . ولهذا ترك أبو محمد ذكر الثلث في اختصاره[٦] لئلا يقع فيه إيهام[٧] ، لأن[٨] الثلث له حكم الكثير في الرد .

قال أبو محمد : وإنما ذكر في الأمهات الأربعين والخمسين من المئة ولم يحد[٩] في المدونة ، ولا غيرها أن الثلث كثير قال[١٠] : وليس ذلك كمسألة الدار يستحق منها الثلث ؛ لأن ما يكال أو[١١] يوزن ليس في تبعيضه ضرر ، والدار فيها ضرر لشركة[١٢] الثلث هذا معنى ما ذكر أبو محمد .

---

(١) مؤتنف : أي مبتدأ تقول : استأنف الشيء وأتنفه أخذ أوله ، وابتداه ، والاستئناف : الابتداء ، وكذلك الائتناف انظر : لسان العرب مادة (أنف) .

(٢) الجهل بالثمن علة تقتضي بطلان البيع ، فإذا هلك جل الصفقة ، وبقي جزء فيها لا يعلم ثمنه فتمسك المشتري به فكأنما أنشأ عقداً بثمن مجهول إذ لا تعلم نسبة الجزء الباقي إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد، ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المبيعة من مجموع الصفقة ، وخالف في ذلك ابن حبيب ورأى جواز التمسك بباقي الصفقة وعلل ذلك بأن هذه جهالة طرأت بعد تمام العقد ، فصارت بمنزلة الجهالة الطارئة إذا اطلع على عيب بالمبيع .
انظر : التوضيح ، (جـ٢ ل ٩٣ ـ ب ) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٢ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٠٢/٤ ـ ٣٠٣ .

(٤) في : ك : ( شيئاً ) وهي ليست في : ( ز ) .

(٥) << في الكتاب >> : لسيت في : ( ز ) والمراد هنا المدونة انظرها ، ٣٠٣/٤ .

(٦) مختصر المدونة : اختصر ابن أبي زيد المدونة والمختلطة في كتابه المسمى المختصر ، وذكر أنه يشتمل على خمسين ألف مسألة ، ولقد لاقى هذا الكتاب القبول من علماء المشرق والمغرب حيث عمد البرادعي فهذبه في كتابه المسمى التهذيب ، وعمد القاضي عبد الوهاب إلى شرح المختصر في كتاب بلغ فيه النصف أسماه الممهد في شرح مختصر أبي محمد . انظر : مقدمة ابن خلدون ٨٠٧ ، ابن أبي زيد وكتابه النوادر ، ٣٤٤ـ٣٤٧ ، الفهرست ٢٠٢ .

(٧) في : أ : ، ك : ( إبهام ) .

(٨) في : ز : ( أن للثلث ) .

(٩) في : ز : ( تجد ) وفي : أ ، ب : ( يجد ) .

(١٠) << قال >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : ز : (و) .

(١٢) في : ز : ( شركه ) ، وفي : ك : ( بشركه ) .

## [ المسألة الثالثة : الفرق بين الصفقة يستحق فيها الكثير يجوز إمساك ما بقى بعد الرضا وبين الصفقة عبد وجارية فهلكت الجارية في المواضعة فلا يجوز إمساك العبد ]

و[١] قال ابن حبيب : إذا استحق الكثير من السلع أو الرقيق ، وهو الذي يرى فيه النماء والربح وكثرة الثمن ومن أجله اشترى الجميع فرضي المتبايعان أن يأخذ المبتاع ما بقى بحصته من الثمن فإنه جائز ؛ لأنه بيع قد[٢] تم ، بخلاف من ابتاع عبداً وجارية وهي وجه الصفقة فهلكت في المواضعة[٣][٤] فلا يجوز الرضا بالعبد[٥] ؛ لأنه بيع لم يتم إلا بخروجها[٦] من الحيضة[٧] .

م : وقول ابن القاسم في أحد[٨] قوليه في إجازه جمع الرجلين سلعتيهما في البيع يقوي ما ذكر ابن حبيب[٩] ، وقد روى عن أشهب نحو قول ابن حبيب .

م[١٠]: وأنا أستحسن إذا استحق الكثير ورضي المبتاع أن يأخذ ما بقي بحصته من[١١] الثمن أن لا يأخذ[١٢] إلا بعد التقويم ، ومعرفة حصة ما بقى من الثمن فيأخذ بذلك[١٣] أو يرد فيسلم مما كرهه ابن القاسم وغيره .

---

(١) << الواو >> : ليست في : ( ك ) .

(٢) في : ك ، ب : (قديم) .

(٣) في : ب : ( الواضعة ) .

(٤) المواضعة : متاركة البيع ، والمناظرة في الأمر ، والمراهنة ، والمراد هنا : وضع الجارية عند عدل حتى يستبرئها بحيضة ، ثم بعد ذلك تسلم لمشتريها ، وهي وقت المواضعة تكون من ضمان البائع لو هلكت ، فإذا حاضت خرجت من ضمانه . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير : مادة (وضع) ؛ مواهب الجليل ، ٦٦٢/٢ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ١٤٦/٣ .

(٥) في : أ ، ب : ( في العبد ) .

(٦) في : أ : ( لخروجها ) .

(٧) انظر : التوضيح ، ( جـ٢ ، ل٩٣ ـ ب ) .

(٨) << أحد >> : لسيت في (ب) .

(٩) انظر : التوضيح ، ( جـ٢ ، ل ٩٣ ـ ب ) .

(١٠) << م >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : ب : ( من التقويم ) .

(١٢) << أن لا ياخذ >> : ليست في : (ب) .

(١٣) في : ب : ( بعد ذلك ) .

## [ المسألة الرابعة : الفرق بين أكثر الصفقة إذا وجد به عيباً فليس له إلا الرضى بالعيب بجميع الثمن أو رد الجميع وبين الاستحقاق الكثير ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأما إن / وجد عيباً في كثير من العدد حتى يضر [١٨١/ب] ذلك[١] به في صفقته ، أو[٢] في كثير من كيله أو وزنه حتى يكون أكثر من النصف ، فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة بخلاف الاستحقاق في الكثير[٣][٤] . و[٥] الفرق بينهما أن البائع في العيوب[٦] إنما باع على إن حمل[٧] بعضه بعضاً فله الحجة في رد المعيب عليه ، وأخذ السالم ، ولا حجة له في الاستحقاق[٨] الكثير، وإنما الحجة للمستحق ذلك من يده فإذا رضي أن يحبس ما بقى بحصته من الثمن وكان معروفاً لم يكن للبائع حجه .

م : والحكم في عيوب الطعام بخلافه في العروض ، والاستحقاق أيضاً فيه بخلاف العروض[٩] ؛ لأنهم جعلوه مخيراً إذا وجد ثلث الطعام أو ربعه معيباً كالكثير في العروض، فكذلك[١٠] ينبغي أن يكون استحقاق القليل منه[١١] كالكثير في العروض ، فإذا وجد عيباً بربع الطعام أو ثلثه[١٢] لم يكن للمبتاع رد المعيب ، وأخذ السالم إلا برضى البائع .

---

(١) << ذلك >> : لسيت في : (ب ، ك) .

(٢) في : ز : ( وفي ) .

(٣) << الكثير >> : ليست في : ( ز ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل٨٣ - أ ) .

(٥) في : ز : بدلاً من ( الواو ) ( في ) .

(٦) في : ب : ( البيوع ) .

(٧) في : أ : ( يحمل ) .

(٨) في : ز : ( استحقاق ) .

(٩) في : أ ، ب ، ك : ( العيوب ) .

(١٠) << فكذلك .. العروض >> : ليست في ( ب ) .

(١١) في : ز : ( فيه ) .

(١٢) في : ب : ( بثلثه ) .

م[1]: ويجب على قياس قولهم في العروض أن لو استحق ربع الطعام أو ثلثه كان المبتاع مخيراً في[2] أن يحبس ما بقي بيده[3] ، أو يرد الجميع ؛ لأن الموضع الذي للبائع في العيوب فيه حجة على المبتاع في أن يأخذ الجميع أو يرد الجميع[4] . للمبتاع [و] فيه حجة في الاستحقاق في أن يرد الجميع ، أو يتمسك[5] السالم بحصته ، والموضع الذي ليس للبائع في رد المعيب عليه حجة لقلته ليس للمبتاع في استحقاق[6] مثل ذلك من يده حجة لقلته، ويلزمه[7] أخذ السالم بحصته هذا هو القياس والله أعلم .

م[8]: وإنما فرق بين السلع ، والطعام إذا وجد العيب بربع ذلك أو ثلثه لحاجة الناس إلى الطعام ، فجعل له مزية على غيره كما ضمَّنه الحمالين[9] ، ونهى عن بيعه قبل قبضه بخلاف العروض في ذلك . والله[10] أعلم[11] .

وقال سحنون في المستخرجة : اذا وجد عيباً باليسير من الطعام لزمه السالم بحصته من[12] الثمن .

قال أبو محمد : يعني إذا شاء ذلك البائع . قال[13] : وإن وجد ذلك بالكثير[13] فليس لواحد منهما أن يلزم الآخر البيع في السالم إلا باجتماعهما .

قال أبو محمد : يعني فيما يكال أو يوزن ؛ لأن حصته معلومة .

---

(1) << م >> : ليست في : ( ز ) .

(2) << في >> : ليست في : ( أ ) .

(3) << بيده >> : لسيت في : ( ب ) .

(4) << الجميع >> : ليست في : (ك ، أ) .

(5) في : ز : ( يمسك ) .

(6) في : ب : ( استحقاقه ) .

(7) في : ب : ( يلزم ) .

(8) << م >> : ليست في : (ك ، أ) .

(9) في : ز : ( الحمالون ) .

(10) << والله أعلم >> : من : (ز ، ك) .

(11) انظر : التوضيح ، ( جـ ٢، ل ٩٣ ـ ب ) .

(12) << من الثمن >> : ليست في : ( ز ) .

(13) << قال >> : ليست في : (ب) .

(13) في : أ : ( فالكثير ).

قال ابن حبيب عن ابن القاسم : نقص عشرة أو عشرين من المئة[١] يسير .

قال أبو محمد : أعرف[٢] من[٣] أقاويل[٤] أصحابنا أن ما خرج في أسافل الصُّبر[٥] ونحوه مما[٦] لا بد منه فالكلام[٧] فيه[٨] للمبتاع .

م : لأن ذلك عُرف غالب فيقضى به : قال : وإما أن يجد[٩] بعض الطعام معيباً فإن كان شيئاً يسيراً جداً ، فللمبتاع أخذ السالم بحصته من الثمن[١٠] ولا حجة للبائع أنه يبيع الجيد بالدنيء لقلة موضع ذلك الدنيء من الثمن ، وللبائع أيضاً أن يلزمه أخذ السالم لقلة موقعه من الصفقة .

قال بعض شيوخنا : وذلك كعشرة من مئة[١١] .قال أبو محمد : و[١٢] إن كان المعيب مما له بال وليس بالكثير[١٣] الذي يضر فقده بجملة الصفقة ، فليس للمبتاع أخذ السالم بحصته إلا برضا[١٤] البائع ، وللبائع أن يلزم المبتاع السالم[١٥] لقلة[١٦] فقد المعيب من الجملة .

---

(١) << من المئة >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ك : ( أعرفه ) .

(٣) << من >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : ز : ( قول ) .

(٥) << الصبر >> : في : (أ) مطموسة ، وفي : ز : (الصبره) ، والصُّبر من الطعام مفردها صُبرة ( بضم الصاد مع تشديدها، وسكون الباء وهي الشئ من الطعام يشترى بلا وزن ، ولا كيل ) . انظر : المصباح المنير ، ٣٣١/١ .

(٦) في : ز ، أ : ( فما ) .

(٧) في : أ ، ز : ( فلا كلام ) .

(٨) << فيه >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ب : ( وجد ) .

(١٠) << من الثمن >> : ليست في : (ك ، ب) .

(١١) في : ك : ( المئة ) .

(١٢) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << بالكثير >> : ليست في : (أ) .

(١٤) << إلا برضى .. الجملة >> : ليست في : ( ز ) .

(١٥) << السالم >> : ليست في : ( أ ، ز ) .

(١٦) في : ك : ( لقلة ) .

م[١] : قال بعض شيوخنا : وذلك كعشرين[٢] من المئة . قال أبو محمد : وإن كان المعيب كثيراً مما يكون[٣] بمثله حجة في الاستحقاق ، والنقص في جملة الصفقة في رد البيع كله ، فلا يلزم ذلك المبتاع إلا أن يرضى ، ولا له أخذ السالم إلا أن[٤] يرضى[٥] البائع ، وهذا على غير أصل أشهب في النقص الكثير .

## فصل [ ١٠ـ من اشترى سلعة على ذرع أو كيل معين فيجد فيه زيادة ]

### [ المسألة الأولى : من اشترى داراً على ذرع فيجد فيها زيادة ]

قال ابن المواز : ومن اشترى[٦] داراً على أن فيها مئة ذراع[٧] فوجد زيادة ذراع فهو مخير في أن يغرم حصة الذراع أو يرد البيع كله إلا أن يدع[٨] له البائع الزيادة .

م : وذلك لضرر القسم[٩] فيها .

### [ المسألة الثانية : من اشترى ثوباً على ذرع فيجد فيه زيادة ]

قال ابن المواز : وإن ابتاع ثوباً على أن فيه سبعة[١٠] أذرع فوجده[١١] ثمانية فذلك للمشتري بزيادته[١٢] .

ابن المواز : وله الرد في النقصان[١٣] .

---

(١) << م >> : ليست في : ( ز ) .
(٢) في : ب : ( عشرون ) .
(٣) في : ز : ( تكون ) .
(٤) << أن >> : ليست في : ( ك ، ب ) .
(٥) في : ك ، ب : ( برضى ) .
(٦) في : ز : ( ابتاع ) .
(٧) << فوجد .. ذراع >> : ليست في : ( ب ) .
(٨) في : أ : ( يدعى ) ، وفي : ب : ( يدفع ) .
(٩) أي أن هناك ضرراً على المشتري والبائع من جراء قسمة الذراع الزائدة على القيمة المدفوعة .
(١٠) في : ب : ( سبع ) .
(١١) في : ز : ( فوجد ) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٢ ، ل ٨٠ ـ ب ) .
(١٣) في : ز : ( النقص ) وانظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٨ ـ ب ) .

م : كما له الرد في النقصان كذلك كان[١] يجب أن / لا يكون له الزيادة كما [١٨٢/أ] قال[٢] في الدار[٣] ، وهذا هو[٤] القياس ، ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن الثوب ظاهر الاختبار فكأن البائع باع[٥] وهو عالم بذرعه فلم تكن له حجة في أخذ زيادة ، ولا دفع غرم نقص[٦] والله أعلم .

## [ المسألة الثالثة : الصبرة يشتريها على كيل سماه فيجدها أكثر فليرد الزيادة ]

قال : وأما الصبرة يبتاعها على كيل سماه فيزيد ، فليرد[٧] الزيادة ويلزمه البيع فيما[٨] بقي .

وفي الواضحة ذكر في الثوب مثل ما تقدم[٩] ، وقال : لأنه ثوبه بعينه يقلبه[١٠] فلما تم[١١] البيع قاسه ، وقال في النقصان إن فات بالقطع[١٢] : فليرجع بقيمة ذلك[١٣] .

قال وكذلك من اشترى عرصة[١٤] على ذراع مسمى فهي[١٥] كالشقة[١٦] في

---

(١) << كان >> : من : ( ز ) .

(٢) في : ك ، ز : ( كان ) .

(٣) في : أ ، ز : ( دار ) .

(٤) << هو >> : من : ( ب ) .

(٥) في : أ : ( باعه ) .

(٦) في : أ : ( نقصان ) .

(٧) في : ك : ( فليرد ) .

(٨) << فيما بقي >> : من : ( ز ) .

(٩) وهو أن من اشترى ثوباً على أن فيه سبعة أذرع فوجد ثمانية أن لا يرد الباقي .

(١٠) << يقلبه >> : لسيت في : ( ك ) .

(١١) في : أ ، ز : ( أتم ) .

(١٢) أي اذا اشترى ثوباً ثم وجده ناقصاً بعد أن قام بتقطيعه فليس له هنا إلا أن يرجع بقيمة الناقص .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٨٠ ـ أ ) .

(١٤) العَرْصَةُ : هي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء ، والجمع عِرَاصٌ . انظر : المصباح ، ٤٠٢/٢ .

(١٥) في : أ : ( فهو ) .

(١٦) الشُقّة : بضم الشين والقاف مع تشديدهما جنس من الثياب معروف . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (شقق) .

الزيادة والنقصان ، وأما الدار ذات المنازل والبناء[١] فليست[٢] كذلك ؛ لأن هذه إنما[٣] توصف بحدودها[٤] فإن سمى مع ذلك الذرع[٥] فهو كالتحلية[٦] والمراوضة[٧] ، فإن نقص الذرع يسيراً فلا قول[٨] للمبتاع إلا أن يتفاحش النقص[٩] بما له خطر فيكون عيباً يرد به إن شاء ، أو يكون اشترط[١٠] الذرع[١١] اشتراطاً منصوصاً فيكون له فيما قل وكثر مثل ما قلنا في الشقة والعرصة أنه عيب[١٢] .

قال[١٣] : وهو في الشقة والعرصة عيب كان ذلك بشرط أو بذكر من البائع فقط كما قال مالك في الجارية تزعم[١٤] أنها عذراء أو طباخة فتوجد بخلاف ذلك أنه كالشرط ، وله الرد[١٥] .

---

[١] << البنا >> : ليست في : ( ز ) .

[٢] في : أ : ( فليس ) .

[٣] << إنما >> : ليست في : ( ك ) .

[٤] في : ز : ( بجدرها ) .

[٥] في : أ ، ب : ( اللراع ) .

[٦] في : ك : ( كالحيلة ) .

[٧] المراوضة : هي ما يجري بين المتبايعين من الزيادة والنقصان ، وقيل هي المواصفة بالسلعة ليست عندك .
انظر : لسان العرب ، مادة ( روض ) .

[٨] في : ب : ( فالقول ) .

[٩] << النقص >> : ليست في : (أ) ، وبدلاً منها في : ب : ( النقصان ) .

[١٠] في : أ ، ب ، ك : ( اشتراط ) .

[١١] في : ب : ( الذراع ) .

[١٢] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٨٠ ـ ب ، ٨١ ـ أ ) .

[١٣] << قال >> : ليست في : ( ك ) .

[١٤] في : ز ، ك : ( يزعم ) .

[١٥] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٨٠ ـ ب ، ٨١ ـ أ ) .

## [ الباب الثالث ]

## فيما يحدث عند البائع من موت أو عيب قبل قبض[1] المبتاع

### [ فصل ١ـ من اشترى جارية فوجد فيها عيباً بعد قبضها ، فهل الرجوع بحصة المعيب الى القيمة يوم القبض أو يوم وقعت الصفقة ؟ ]

قلت : ما قول مالك فيمن اشترى جارية بيعاً صحيحاً فلم يقبضها إلا بعد شهر أو شهرين ، وقد حالت الأسواق عند البائع فقبضها ، وماتت[2] عند المبتاع ثم اطلع على عيب كان عند البائع . متى تقوم الجارية إذا أراد الرجوع بحصة العيب أقيمتها[3] يوم القبض أو يوم وقعت الصفقة ؟

قال : قيمتها يوم وقعت الصفقة . والقيمة في البيع الفاسد يوم[4] القبض ، والفرق أن المشتري في البيع الفاسد لا يضمن إلا بعد[5] ما يقبض ؛ لأن له أن يترك فلا[6] يقبض ، والبيع الصحيح يلزمه قبضه بالعقد ومصيبته منه[7] .

قلت : فإن لم يقبضها المبتاع في البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع أو حدث بها عنده[8] عيب مفسد ، وقد نقد[9] الثمن أم لا ؟

قال[10] : قال مالك : الموت من المبتاع ، وإن كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن[11][12] .

---

(١) << قبض >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : أ : ( فات ) ، وفي : ب : ( فاتت ) ، وما أثبتناه هو نص المدونة .

(٣) في : ب : ( أو قيمتها ) .

(٤) << يوم القبض >> : ليست في : ( ز ) .

(٥) << بعد >> : ليست في : ( ز ) .

(٦) << فلا يقبض >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في البيع الصحيح ليس للمبتاع أن يفسخ العقد ، والقبض في حقه لازم بخلاف البيع الفاسد فإن للمبتاع أن يفسخ العقد قبل القبض ، ولا يلزمه العقد إلا بالقبض . ومن هنا لم يكن عليه ضمان إلا بالقبض .

(٨) << عنده >> : ليست في : ( ز ) .

(٩) في : ك : ( نقده ) .

(١٠) << قال >> : ليست في : (أ) .

(١١) في الرهن لا يضمن البائع المرتهن السلعة : تتلفت عنده بأمر من الله عز وجل بدون سبب منه بل الضمان على المشتري ، فكذلك في البيع الصحيح إذا لم يقبض المشتري السلعة حتى تلفت عند البائع فإن الضمان على المشتري .انظر : المدونة ، ٢٩٨/٥ ؛ مواهب الجليل ، ٢٥/٥ ـ ٢٦ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٢ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٠٤/٤ .

قال ابن القاسم : فكذلك العيب عندي يكون من المبتاع إذا كانت الجارية لا يتواضع[١] مثلها ، وبيعت على القبض[٢] .

ابن وهب[٣] وقال ابن المسيب[٤] : من باع عبده[٥] وحبسه حتى يقبض الثمن فمات في يده فمصيبته من البائع .

وقال سليمان[٦] بن يسار : هو من المبتاع .

قال سحنون[٧] : وقال مالك بقولهما[٨][٩] . و قال ابن المواز : وإنما اختلف قول مالك في هذا إذا لم ينقد . فروى أشهب عنه أن ضمان ذلك من البائع إلا أن يُدعى[١٠]

---

(١) سبق معنى المواضعة في الجواري في حاشية ص (٣٨) .

(٢) مثال ذلك : أن يشتري رجل جارية صغيرة لا تستبرأ بحيضه لصغرها، ثم يحبسها البائع رهناً حتى يقبض ثمنها كاملاً ثم يصيبها عيب عند البائع فضمان هذا العيب من المشتري . انظر : المدونة ، ٣٠٥/٤ .

(٣) عبد الله بن وهب ( ١٢٥هـ - ١٩٧هـ )

هو عبد الله بن وهب بن محمد بن مسلم القرشي مولاهم ، أبو محمد ، الامام الجامع بين الفقه والحديث ، أثبت الناس في مالك ، الحافظ الحجه ، صحب مالك عشرين سنه ، له الموطأ الكبير ، والصغير ، والجامع الكبير . انظر : ترتيب المدارك ، ١٢٨/٣ ــ ١٤٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٢٣/٩ ؛ الديباج ، ٤١٣/١-٤١٧ ؛ شذرات الذهب ، ٣٤٧/١ - ٣٤٨ ؛ شجرة النور الزكية ، ٥٨ - ٥٩ .

(٤) سعيد بن المسيب ( ١٣ هـ - ٩٤هـ ) .

سعيد بن المسيب بن حَزْن بن أبي وهب المخزومي القرشي ، أبو محمد ، من كبار التابعين ، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، جمع بين الفقه والحديث .

محمد بن سعد ، الطبقات الكبرى ، (بيروت : دار صادر ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) ، ٣٧٩/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢١٧/٤ ؛ شذرات الذهب ، ١٠٢/١ .

(٥) في : أ : ( عبداً ) .

(٦) سليمان بن يسار ( ٣٤ - ١٠٧ هـ ) .

هو سليمان بن يسار ، أبو أيوب ، وقيل أبو عبد الله وقيل أبو عبد الرحمن ، فقيه ، عالم ، كثير الحديث ، كان أحد الفقهاء السبعة في المدينة . انظر : طبقات ابن سعد ، ٣٨٤/٢ ؛ خليفة بن خياط ، الطبقات ، ط: الثانية ، تحقيق : أكرم العمري ، (الرياض:دار طيبة ، ١٤٠٠هـ) ، ٢٤٧ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٤٤/٤ــ٤٤٨ ؛ شذرات الذهب ، ١٣٤/١ .

(٧) << قال سحنون >> : ليست في : (ب) .

(٨) في : ز : ( بقوليهما ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٨٢ - ب ) .

(١٠) في : أ : ( ياعوا ) .

المبتاع إلى قبضها[١] فتأبى[٢] فيتركها فيكون حينئذٍ الضمان[٣] منه ، وبهذا أخذ أشهب ، وروى عنه ابن القاسم أن ضمانها من المبتاع ، وإن كان البائع احتبسها بالثمن وبهذا[٤] أخذ ابن القاسم . قال فيه : وفي المدونة لأنه لا يخلو أن يكون البائع احتبسها بالثمن[٥] فيكون كالرهن ، أو يكون المشتري هو التارك لها فهي[٦] كالوديعة[٧] ففي[٨] كلا الوجهين هي من المشتري .

م : ووجه رواية أشهب أنه لما احتبسها[٩] بالثمن فكأن البائع لم يملكها له ، ولا تم له بيع حتى يقبض الثمن فكانت المصيبة من البائع والله[١٠] اعلم .

م : وسواء كانت السلعة مما يغاب[١١] عليها[١٢] أم لا ؛ لأنها عند ابن القاسم كالرهن . وعند أشهب هي من البائع ، واختلف في قدر المناولة[١٣] ، وإن[١٤] لم يحبسها البائع مثل أن يملأ البائع[١٥] المكيال فيسقط قبل أن يصير في وعاء المشتري .

---

[١] في : أ : ( أن يقبضها ) .

[٢] << فتأبى >> : من : ( ب ) .

[٣] << الضمان >> : ليست في : ( ز ) .

[٤] << وبهذا .. بالثمن >> : ليست في : (أ) .

[٥] انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٢ - ب ) ، المدونة ، ٣٠٥/٤ .

[٦] << فهي >> : ليست في : (أ) .

[٧] إذا استودع الرجل مالاً فتلف بدون سبب منه ، فإنه لا يضمن فكذلك الجارية يشتريها الرجل فيُدعى إلى قبضها فيتركها كوديعه ثم تموت فهي من ضمان المشتري .
انظر : المدونة ، ١٤٤/٦ .

[٨] في : أ : ( في ) .

[٩] في : ز : ( حبسها ) .

[١٠] << والله أعلم >> : ليست في : ( ز ) .

[١١] المقصود بما لا يغاب عليه ما لا يمكن اخفاؤه مثل الحيوان والرقيق والدور ، وما يغاب عليه أي ما يمكن خفاءه مثل الحلي .
انظر : مواهب الجليل والتاج والاكليل بحاشية ، ٢٦/٥ ؛ صالح بن عبد السميع الآبي ، جواهر الإكليل ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) ، ٨٦/٢ .

[١٢] في : ب : ( عليه ) .

[١٣] المعنى : أي اختلف في قدر المناولة إذا هلكت فيه السلعة هل هو من ضمان البائع أو المشتري ؟

[١٤] << إن >> : من (ب) .

[١٥] << البائع >> : لسيت في : ( أ ) .

فقال أشهب : عن مالك أنه من البائع .
وقال ابن القاسم أنه من المشتري .

## [ فصل ٢ـ ضمان السلعة الغائبة إذا هلكت بعد البيع ]

وكذلك اختلف قول مالك في بيع الغائب[١] ، واختار ابن القاسم أن يكون[٢] من البائع ، وقد اختلف في ضمان الدور / إذا بيعت وهي غائبة فقيل : إنها مثل [١٨٢/ب] السلع[٣] ، وقيل : إنها من المشتري بالعقد ، ولم يعتبر في هذا القول قدر الخروج إليها[٤] مثل ما لم يعتبره في أحد القولين في المكيال إذا امتلأ قاله بعض القرويين .
قال : والاشبه اعتبار قدراً مكان قبض المشتري لها[٥] فبعد ذلك يضمن .

## [ فصل ٣ـ من اشترى سلعة بها عيب لم يعلمه فلم يقبضها حتى هلكت عند البائع فضمانها من المبتاع ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كان بهذه الجارية عيب لم يعلم به المبتاع حين[٦] اشترى[٧] فلم يقبضها حتى هلكت عند البائع ، أو أصابها عنده عيب مفسد مثل القطع والشلل وشبهه[٨] فضمانها[٩] من المبتاع حتى يقضي له بردها أو يبرئه البائع منها[١٠] .

---

(١) المعنى : أي اختلف في ضمان السلعة الغائبة إذا بيعت ، ثم هلكت قبل الرؤية ، وقبل القبض هل ضمانها من البائع أو من المشتري ؟
(٢) في : ز : ( تكون ) .
(٣) أي أن ضمانها من البائع .
(٤) الضمير يعود إلى الدار .
(٥) << لها >> : ليست في : ( ب ) .
(٦) في : أ : ( حتى ) .
(٧) في : مختصر المدونة : ( اشترها ) ( ل٨٣ ـ ب ) .
(٨) في : مختصر المدونة : ( وشبههما ) انظر : ( ل٨٤ ـ أ ) .
(٩) في : أ : ( فمصيبتها ) .
(١٠) مختصر المدونة ، ( ل٨٣ ـ ب ، ٨٤ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٠٥/٤ .

قال : ويجوز فيها عتق المبتاع إذ له الرضا بالعيب ، ولا يجوز فيها عتق البائع بحال ، ولو كان البيع فاسداً لجاز عتق البائع فيها ، ولم يكن للمبتاع معه عتق إلا أن يعتق المبتاع قبل البائع فيكون قد أتلفها[١] .

## [ فصل ٤ـ المشتري يقبض سلعته ثم يجد بها عيباً فيطلب الاقالة فيقيله البائع ثم تهلك قبل أن يقبضها ]

قال في كتاب ابن المواز : ولو قبض المشتري الجارية ثم وجد بها عيباً فلقي البائع فأخبره[٢] بذلك ، وأشهد عليه أنه منه برئ ، و[٣]غير راض به فأقبل[٤] البائع ليأخذها[٥] منه[٦] فوجدها قد ماتت بعد إقالته أو أصابها عيب قال[٧]: فهو من المشتري .

قال ابن المواز : وأحب إليَّ إن كانت الإقالة قد ثبتت على البائع بإيجابه ذلك على نفسه فالمصيبة منه ، كما لو استوجب سلعة حاضرة أو قريبة الغيبة كانت مصيبتها من المشتري وإن لم يقبضها ، وهذا[٨] أقوى من قضاء السلطان . قلت : فإن أبى البائع أن يقيله[٩] فخاصمه فقضى عليه برده فلم يقبضه حتى مات قال[١٠]: فالعبد من المشتري حتى يقبض عبده ، ثم قال لي مالك[١١] بعد ذلك : إذا قضى السلطان برده[١٢] فهو من البائع وإن لم يقبضه .

---

(١) مختصر المدونة ، ( ل ٨٤ ـ أ ) المدونة ، ٤/٣٠٥ .
(٢) في : ب : ( وأخبره ) .
(٣) في : ك : ( وأنه غير ) .
(٤) في : ب : ( وأقبل ) .
(٥) في : ك : ( ليأخذه منه فوجده قد مات بعد اقالته أو اصابه عيب ) .
(٦) في : أ : ( منها ) .
(٧) << قال >> : من : ( ك ، ب ) والمقصود ابن القاسم .
(٨) في : ب : ( هو ) .
(٩) في : ب : ( يقبضها ) ، وفي : ك : ( يقبله ) .
(١٠) << قال >> : ليست في : (أ) .
(١١) في : أ : ( هلك ) .
(١٢) في : ز : ( بردها فهي ) .

## [ فصل ٥ـ من باع جارية فحبسها لأجل الثمن ثم وطئها فحملت فلا حد عليه للشبهة ]

وقال في من باع[١] جارية فاحتبسها بالثمن[٢] فوطئها البائع فأحبلها فلا حد عليه للشبهة .

م : يريد[٣] لقول من قال : إن ضمانها منه . قال : والجارية للمشتري على كل حال ؛ لأنه[٤] يأخذها[٥] ، وقيمة ولدها . وقاله أصبغ .

قال ابن القاسم : ولو كان البائع قد أمكنه[٦] منها ، فتركها المشتري عنده فوطئها البائع بعد استبراء رحمها[٧] فإنه يحد . قال : وإن لم يستبرء ، وقد كان يطؤها قبل البيع رأيت أن يدرأ عنه الحد إذ لعل هذا الحمل قد[٨] كان قبل هذا الوطء ، وأفسخ البيع ، وتكون له أم ولد ويعاقب .

## [ فصل ٦ـ من اشترى سلعة غائبة على الصفة فهلكت أو أصابها عيب قبل القبض فضمانها من المبتاع ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كانت الجارية غائبة فابتاعها على الصفة فهلكت أو أصابها عيب قبل قبض المبتاع لها ، وقد[٩] كانت يوم الصفة على ما وصف للمبتاع[١٠] فكان مالك يقول[١١] إنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى

---

(١) في : ز : ( ابتاع ) .
(٢) في : ز : ( للثمن ) .
(٣) << م يريد >> : ليست في : (أ) .
(٤) << لأنه >> : ليست في : ( ك ، ز ) .
(٥) في : ب : ( لأنه يأخذها ويأخذ قيمتها وقيمة ولدها ) .
(٦) الضمير يعود على المشتري .
(٧) في : ب : ( استبراءها ) .
(٨) قد : من : ( ك ) .
(٩) << وقد .. للمبتاع >> : ليست في : (ك ، ز) .
(١٠) في : ب : ( المبتاع ) .
(١١) << يقول >> : لسيت في : ( ز ) .

يقبضها ثم رجع فقال : هي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع وهو أحب قوليه[١] إليّ[٢] .

م : بخلاف اختياره في الحاضرة [قال] ابن وهب عن ابن شهاب[٣] قال : كان عثمان[٤] بن عفان وعبد الرحمن[٥] بن عوف من أجد[٦] أصحاب رسول الله ﷺ في البيع فكان الناس يقولون : ليتهما تبايعا[٧] حتى ينظر أيهما أجد فابتاع عبد الرحمن بن عوف من عثمان ﷺ فرساً غائبة[٨] أنثى قد كان رآها بائتي عشر ألفاً إن كانت هذا اليوم صحيحة فهي من عبد الرحمن بن عوف فقال عبد الرحمن لعثمان : هل لك أن أزيدك أربعة آلاف على أن تكون منك حتى أقبضها ؟ ففعل فقدم رسول عبد الرحمن بن عوف فوجدها قد ماتت فكانت من عثمان رضي الله عنهما فعلم الناس أن عبد الرحمن أجد[٩]

---

(١) في : ز ، ب : ( قوله ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٧٣ - ب ) ، المدونة ، ٢٠٩/٤ .

(٣) محمد بن شهاب الزهري ( ٥٨هـ - ١٣٤ هـ ) .
محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري القرشي ، المدني ، التابعي ، الحافظ ، أحد أكابر الحفاظ والفقهاء، هو أول من دون الحديث .
انظر : محي الدين بن شرف النووي ، تهذيب الأسماء واللغات (بيروت : دار الكت بالعلمية) ، ٩٠/١-٩٢؛ سير أعلام النبلاء ، ٣٢٦/٥ - ٣٥٠ ؛ شذرات الذهب ، ١٦٢/١-١٦٣ .

(٤) عثمان بن عفان ( ٤٧ق هـ - ٣٥ هـ ) .
عثمان بن عفان بن أبي العاص من قريش ، أمير المؤمنين ، ذو النورين ، ثالث الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة .
انظر : طبقات ابن سعد ، ٥٣/٣ - ٧٧ ؛ علي بن أبي الكرم محمد بن محمد ابن الأثير ، أسد الغابة ، (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ٣٧٦/٣ - ٣٨٢ ؛ شذرات الذهب ، ٤٠/١-٤١ .

(٥) عبد الرحمن بن عوف ( ٤٤ق - ٣٢هـ)
عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث ، أبو محمد ، الزهري القرشي ، صحابي جليل ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد السابقين إلى الإسلام .
انظر : طبقات ابن سعد ، ١٢٤/٣ ؛ أسد الغابة ، ٣١٣/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٦٨/١ ؛ شذرات الذهب ، ٣٨/١ .

(٦) أجد : من الجَدّ وهو الحظ أي أراد و أيهما أكثر مالاً . لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( جد ) .

(٧) في : ك : ( يتبايعا حتى ننظر ) .

(٨) في : ب ، ك : ( أنثى غائبة ) .

(٩) أخرجه البيهقي في الكبرى : كتاب البيوع ، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة ( ٢٦٧/٥) ، عبدالرزاق ،كتاب البيع ،باب البيع على الصفة وهي غائبة ، (١٤٢٤٠ ) المحلى ،٤٢٠/٨، المدونه ، ٤٢٠/٤.

قيل : ومعناه أنهما كانا في البيع الأول متراوضين ، ولم يتم بينهما بيع فلذلك جاز أن يزيده لتكون من عثمان ، وأما لو كان بعد عقد[١] البيع لم تجز زيادة أحدهما للآخر حتى تكون في ضمانه ؛ لأنه[٢] شراء ضمان في شئ بعينه .

فإن قيل : لما جاز في العقد جاز أن يلحق[٣] به ، كمال العبد ، وثمر النخل .

قيل : مسألة العبد إنما جاز / اشتراطه بعد العقد ؛ لأنه إضافة إلى العبد وكذلك ثمر النخل إضافة أصول[٤] النخل ، وهذا لا يضاف إلى شئ إنما نقل ضمانه[٥] عن[٦] رجل فنقله[٧] إلى آخر بثمن وذلك ضمان بجعل ، وقاله بعض فقهائنا القرويين .

---

(١) في : ب : ( العقد للبيع ) .

(٢) << لأنه >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : ب : ( يلحقه ) .

(٤) في : أ : مطموسة ، وفي : ب : ( رؤوس ) .

(٥) << ضمانه >> : ليست في : ( ك ، ب ) وفي : ز : ( ضماناً ) .

(٦) في : ك ، ب : ( على ) .

(٧) في : ز : ( فنقل ) .

# [ الباب الرابع ]

## فيمن وجد عيباً بعد أن أعتق أو كاتب أو أجر أو رهن أو باع والفوت في ذلك وغيره

### [ الفصل ١ـ السلعة تفوت عن المبتاع ثم يجد بها عيباً ]

والقضاء أن كل ما أحدثه المبتاع أو حدث عنده في السلعة حتى فاتت ثم ظهر على[1] عيب كان بها عند البائع أن له الرجوع بحصته من الثمن ؛ لأنه لم يقبض لتلك الحصة[2] عوضاً إلا في[3] بيعه ، وهبته للثواب ورهنه وإجارته فلا يرجع بشيء إلا أن يرجع إليه أو يرجع عليه[4] .

قال مالك : فيمن ابتاع أمة بيعاً صحيحاً وبها عيب لم يعلم به حتى ماتت[5] ، أو أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو تصدق بها أو وهبها لغير[6] ثواب فذلك كله فوت يوجب له الآن قيمة العيب[7] .

م : وذكر عن أبي[8] القاسم بن الكاتب إذا أطلع على عيب بعد أن وهبها لابن له صغير أن ذلك ليس بفوت إذ له الاعتصار[9] ورده على البائع فلا يكون له الرجوع

---

(1) << على >> : ليست في : (أ ، ب) .

(2) في : ب : ( السلعة ) .

(3) << في >> : ليست في : ( ب ) .

(4) يريد بقوله : يرجع إليه أي تعود إليه السلعة مرة ثانية بشراء أو هبه أو صدقة ونحوه ، ويريد بقوله : أو يرجع عليه : أي يرجع عليه المشتري بطلب الرد أو أرش العيب .
انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٢ ـ ب ) .

(5) في : أ : ( فاتت ) .

(6) في : ب : ( بغير ) .

(7) انظر : مختصر المدونة ، ( جـ ٨ ، ل ٨٤ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٠٧/٤ .

(8) في : ب : ( ابن القاسم عن ابن الكاتب ) .

(9) الاعتصار : أن يأخذ الرجل مال ولده لنفسه أو يبقيه على ولده ، ولا يقال اعتصر فلان مال فلان إلا أن يكون قريباً له . قال : ويقال للغلام أيضاً اعتصر مال أبيه إذا أخذه . انظر : لسان العرب ، مادة (عصر) .
وفي الاصطلاح : ارتجاع المعطى عطية دون عوض إلا بطوع ا لمعطى . شرح حدود بن عرفه ، ٥٥٩/٢ .

بقيمة العيب ، ولابن حبيب أن ذلك فوت يوجب له الرجوع بقيمة العبد[١] .

وذكر[٢] عن بعض الشيوخ القرويين إذا كاتب العبد فرجع بقيمة العيب أو[٣] مرض فبلغ حد السياق فرجع بقيمة العيب ثم عجز العبد ، وصح المريض أن ذلك حكم قد مضى لا ينقض[٤] كما[٥] ذكرنا فاعلمه . وبالله التوفيق[٦][٧] .

## [ فصل ٢ـ المشتري يجد بالسلعة عيباً بعد الرهن أو الإجارة ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : و[٨] إن وجد العيب بعدما رهن أو أجر فلا أراه فوتاً ومتى رجعت إليه بافتكاك[٩] أو انقضاء أجل الإجارة فله ردها إن كانت بحالها ، وإن دخلها عيب مفسد رد معها ما نقصها عنده[١٠] .

وقال أشهب : إن افتكها حيث علم بالعيب فله أن يردها وإلا رجع بما بين الصحة والداء[١١] .

و[١٢] قال ابن حبيب : إن كان أجل ذلك قريباً كالشهر ونحوه فليؤخر إلى انقضائه وهو على أمده ، و إن بعد كالأشهر والسنة فهو كالفوت ، ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفتكها معجلاً فيردها .

قال أبو محمد : وهذا خلاف قول[١٣] ابن القاسم وأشهب .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٢ ـ ب ) .

(٢) << وذكر.. او مرض >> : ليست في : ( ب ) .

(٣) << أو مرض .. الغيب >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : ك : ( ينتقض ) .

(٥) في : ز : ( بما ) .

(٦) << وبالله التوفيق >> : من : ( ب ) .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٣ ـ ب ) .

(٨) << الواو >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٩) في : ب : ( بافتكاكه ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٤ ـ أ ) ، المدونة ، ٤/ ٣٠٧ .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٤ ـ أ ) ، المدونة ، ٤/ ٣٠٧ .

(١٢) << الواو >> : من : ( ك ) .

(١٣) << قول >> : ليست في : ( ب ) .

م : فوجه قول ابن القاسم هو[١] : أن الرهن والإجارة ليس بخروج من الملك فأشبه أن لو[٢] كانت[٣] غائبة عنه بموضع لا يصل إليها الآن فمتى رجعت إلى يده كان على أول مرة .

ووجه قول أشهب أنه في و قت قيامه غير مالك للتصرف في الرقبة فأشبه الكتابة؛ ولأن الأصل أن الحكم للحال ، وما يمكن أن يكون من رجوعها إليه أو لا يكون فلا حكم له ، وهذا[٤] في حال قيامه غير قادر على ردها[٥] فوجب أن يكون فوتاً .

قال بعض أصحابنا : ولأنه[٦] لا يستطيع افتكاكها إلا بتعجيل الحق فأشبه ذلك عيباً[٧] حدث عنده يجب عليه فيه غرم المال اذا رده فكان له[٨] بذلك[٩] حجة في الرجوع بحصة العيب .

م : وقول ابن حبيب : استحسان ، وتوسط بين القولين والله[١٠] أعلم بالصواب .

## [ فصل ٣- السلعة يجد بها المشتري عيباً بعد أن باعها لآخر أو وهبها لثواب هل يعد فوتاً ؟ ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن وجد[١١] العيب بعد أن باعها لم يكن البيع[١٢] فوتاً وبلغني ذلك عن مالك ؛ لأنه على أحد قولين : إما أن يكون رأى العيب فقد رضيه

---

(١) << هو >> : ليست في : ( أ ، ز ) .
(٢) << لو >> : ليست في : ( ب ) .
(٣) في : ك : ( كان ) .
(٤) في : ز : ( هو ) .
(٥) في : ك : ( عورتها ) .
(٦) في : ب : ( كأنه ) .
(٧) في : ب : ( عيب ) .
(٨) في : ب : ( بعد ) .
(٩) في : ب : ( ذلك ) .
(١٠) << والله أعلم بالصواب >> : ليست في : ( ز ) .
(١١) في : أ : ( وجب ) .
(١٢) في : ك : بدلاً من ( البيع فوتاً ) ( للبائع رجوع بعيب ) وما أثبته هو نص المدونة .

حين باع ، أو كان لم يره فهو إن نقص في بيعه العبد لم ينقص[١] لموضع العيب[٢][٣] .

قال مالك : وكذلك إن وهبه لثواب ؛ لأنه بيع[٤] قال في باب بعد هذا : أو لو أدعى بعد أن باعه أن عيباً كان به عند بائعه منه لم يكن[٥] له خصومه إذ لو ثبت ذلك لم يرجع عليه بشئ إلا أن ترجع إليه السلعة بشراء أو ميراث أو صدقة أو بعيب أو لغير[٦] ذلك فيكون له ردها على بائعها الأول إذا كان بيع هذا المشتري حين باعها لم يعلم بعيبها[٧] .

وقال أشهب إن رجع إليك العبد بشراء ـ يريد ولم يعلم[٨] / بعيبه ـ فلك رده [١٨٣/ب] على بائعه منك آخراً[٩] ؛ لأن عهدتك عليه ثم هو مخير في الرضا به أو رده عليك ؛ لأن عهدته عليك ، فإن رده عليك رددته[١٠] إن شئت على بايعك[١١] الأول[١٢] .

قال سحنون[١٣] : وإن لم يرده عليك ورضي بعيبه فقد اختلف الرواة في[١٤] ذلك . فقال بعضهم يعني قول[١٥] ابن القاسم : لا رجوع لك على بائعك الأول بشيء كان ما بعته به أقل[١٦] مما اشتريته به أو أكثر[١٧] .

---

(١) في : أ ، ب : ( ينقض ) وما أثبته هو نص المدونة .

(٢) يريد : أي لم ينقص لأجل العيب .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٠٧/٤ .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ٣٠٧ .

(٥) في : ز : ( لم تكن له خصومته ) .

(٦) في : ز : ( بغير ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٢٤/٤ - ٣٢٥ ؛ مختصر المدونة ، ( ل ٨٧ - أ ) .

(٨) في : ب : ( تعلم ) .

(٩) في : ز ، أ : ( اخيراً ) وما أثبتناه نص مختصر المدونة .

(١٠) << رددته >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : ك : ( بائعه ) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ، ٨٧ - أ ) ، المدونة ، ٣٢٥/٤ .

(١٣) << سحنون >> : ليست في : ( ب ) .

(١٤) << في ذلك >> : ليست في : ( ز ، ك ، ب ) وليست في مختصر المدونة .

(١٥) << قول >> : من : ( ب ) .

(١٦) في : ب : ( بأقل ) وما أثبتناه هو نص مختصر المدونة .

(١٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٧ - أ ) .

وقال بعضهم : يعني أشهب : ينظر فإن كنت[١] بعته من هذا الراضي بالعيب بأقل مما ابتعته به رجعت على بائعك الأول بالأقل من تمام ثمنك ، أو من قيمة العيب من ذلك الثمن ، وإن بعته بمثل الثمن فأكثر فلا رجوع لك بشيء[٢] .

م : وقد[٣] ذكر ابن القاسم وجه قوله : من[٤] أنه على أحد وجهين : إما أن يكون رأى[٥] العيب فقد[٦] رضيه ، أو كان[٧] لم يره فهو إن نقص في بيعه لم ينقص[٨] لأجله[٩].

ووجه قول أشهب : أنه إذا لم ينقص في بيعه فلا طلب له على بائعه ، وإن نقص في بيعه فأعطى قيمة العيب أو تمام ثمنه فإنه[١٠] لا حجة له مع تعذر[١١] رده ، ولا تلزمه[١٢] علة ابن القاسم أنه لم[١٣] يكن رأى العيب فلم[١٤] ينقص من أجله ، إذ قد يمكن[١٥] أن يكون رآه المشتري ونقص حصته ، فإذا أعطى قيمة العيب أو تمام ثمنه فلا حجة له .

قال أشهب : وإن لم ترده أنت على بائعه[١٦] منك[١٧] أخيراً[١٨] فلك رده على بائعك الأول وأخذ ثمنك[١٩] .

---

(١) في : أ ، ز ، ك : ( كان ) وما أثبته هو نص مختصر المدونة .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٧ ـ أ ) ، والمدونة ، ٣٢٥/٤ .
(٣) في : أ ، ز : ( ما ) .
(٤) في : أ : ( وأنه ) وفي : ب : ( في أنه ) .
(٥) في : ب : ( رضي ) .
(٦) << قد >> : ليست في : (ب) .
(٧) في : ب : ( أو لم يكن رآه ) بدلاً من : ( أو كان لم يره ) .
(٨) في : ز : ( ينقض ) .
(٩) الضمير يعود على العيب .
(١٠) << أنه >> : لسيت في : ( ب ) .
(١١) في : أ ، ب : ( تعذره ) .
(١٢) في : ك ، ب : ( يلزمه ) .
(١٣) في : أ ، ز : ( لم ير ) بدلاً من ( لم يكن رأى ) .
(١٤) في : ب : ( فلم يكن ) .
(١٥) في : ب : ( يكون ) .
(١٦) في : أ ، ز : ( بائعك ) .
(١٧) << منك >> : ليست في : ( ب ) .
(١٨) في : ب : ( آخراً ) .
(١٩) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٧ ـ أ ) .

م : يريد وإن كنت عالماً بعيبه حين شرائك[١] من مبتاعه منك لا حين بيعك[٢] منه ثم لا رجوع لك بقيمة العيب على البائع منك أخيراً[٣] لأخذك[٤] الأول بالعهدة ، ولو أن المبتاع له منك أخيراً[٥] باعه منك بأقل مما ابتاعه به[٦] منك فله الرجوع عليك بتمام ثمنه لا بالأقل[٧] ؛ لأن له زده عليك وها هو ذا في يدك ، ولو باعه من غيرك بأقل مما ابتاعه به منك فرضيه مبتاعه لم يرجع عليك هاهنا إلا بالأقل ، ولو وهبكه[٨] المبتاع منك[٩] أو تصدق به عليك لرجع بقيمة العيب عليك من الثمن الذي بعته به[١٠] منه ، ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع ثمنك منه ، ولا كلام له ، ولا يحاسبك ببقية الثمن الذي قبضت[١١] من واهبك بعد الذي رددت إليه منك بقيمة[١٢] العيب ؛ لأن ما بقي بيدك إنما وهبكه غيره قال : ولورثته من مبتاعه منك كان لك[١٣] رده على البائع الأول وأخذ جميع الثمن الأول[١٤] ؛ لأن ما وجب[١٥] للميت عليك قد[١٦] ورثته منه[١٧] .

---

(١) في : ك ، ب : ( اشترائك ) .

(٢) في : ز ، ب : ( بيعكه ) .

(٣) في : ب : ( آخراً ) .

(٤) << الكاف >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ب : ( آخراً ) .

(٦) << به >> : من : ( ز ، ك ) .

(٧) في : أ ، ز : ( لا بأقل ) .

(٨) في : ب : ( وهبك ) .

(٩) << منك >> : ليست في : (ب) .

(١٠) << به >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : ز : ( قبضته ) .

(١٢) في : ز : ( لقيمة ) .

(١٣) في : ب : ( له ) .

(١٤) << الأول >> : من : ( ب ) .

(١٥) في : ب : ( ما أوجبت ) .

(١٦) في : أ : ( قدر ) .

(١٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٧ ـ ل ) .

م : و[١] لا يخالفه ابن القاسم في هذا ، وإنما يخالفه إذا باعه بأقل مما ابتاعه به[٢] ثم لم[٣] يرجع إليه ..

م : وذكر ابن المواز اختلاف قول[٤] ابن القاسم وأشهب هذا وأخذ بقول ابن القاسم .

قال ابن المواز : إلا أن يكون نقص من أجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب ويبينه وهو[٥] يظن أنه حدث عنده ، ولم يكن[٦] علم أنه كان به[٧] عند بائعه ، أو يبيعه وكيل له ويبينه فليرجع[٨] عليه بالأقل ، كقول أشهب . وأخذ ابن حبيب بقول أشهب[٩] .

وقال محمد[١٠] بن عبد الحكم[١١] : إذا باعه فله الرجوع بقيمة العيب كاملاً ، وأعاب[١٢] رواية أشهب عن مالك ، وزعم أن هذا[١٣] الذي قال هو من قول مالك في موطأه[١٤] إذ[١٥] قال : اذا فات العبد بوجه من وجوه الفوت فللمشتري الرجوع بقيمة العيب[١٦] .

---

(١) في : أ : ( أو ) .

(٢) << به >> : ليست في : ( ب ) .

(٣) << لم >> : ليست في : ( ز ) .

(٤) << قول >> : ليست في : ( ب ، ز ، ك ) .

(٥) << وهو >> : ليست في : ( ب ، ز ، ك ) .

(٦) في : ز : بدلاً من ( يكن علم ) ، ( يعلم ) .

(٧) << به >> : لسيت في : ( ز ) .

(٨) في : أ : ( فيرجع ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٢ - ب ) .

(١٠) << محمد >> : ليست في : (أ) .

(١١) محمد بن عبد الحكم ( ١٨٢هـ - ٢٦٨ هـ)
هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، أبو عبد الله ، العالم ، الحجه ، الفقيه النظار . انتهت إليه الرئاسة في مصر له تآليف منها أحكام القرآن ، الشروط .
انظر : عبد الرحيم الأسنوي ، طبقات الشافعية ، ط:الأولى ، (مكة المكرمة : دار الباز) ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م) ، ٢٩/١ ؛ الديباج ، ١٦٣/٢ - ١٦٥ ؛ شجرة النور الزكية ، ٦٧ - ٦٨.

(١٢) في : أ ، ز : ( عاب ) وما أثبتناه نص النوادر .

(١٣) << هذا >> : ليست في : (ز) .

(١٤) في : أ ، ز : ( الموطأ ) .

(١٥) << إذ >> : من : ( ك ، ب ) .

(١٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٣ - أ ) .

قال محمد فالبيع فوت[١] .

قال ابن حبيب : وإن باعه بمثل الثمن فأكثر ثم رجع إليه بشراء أو ميراث أو هبة وهو[٢] بحاله لم يتغير فأراد رده بالعيب على بائعه فإن كان قد[٣] قام عليه قبل أن يرجع إليه[٤] فقضى عليه أن لا يرجع بشئ لخروجه من يده بالبيع بمثل الثمن فأكثر فلا قيام له الآن ، وإن لم يكن ذلك فهو على أمره يرد أو يحبس .

قال أبو محمد : وهذا بعيد من أصولهم .

م : يريد أبو محمد أن له أن يرده قام عليه أو لم يقم ؛ لأنه إنما منع من القيام عليه لعلة فإذا ارتفعت العلة ارتفع ذلك الحكم بارتفاعها .

ومن كتاب ابن المواز : ولو باعه المشتري / له ولم يعلم بالعيب ففات عند الثالث [١٨٤/أ] بما يوجب له الرجوع بقيمة العيب من ثمنه فرجع بذلك ، فللثاني[٥] حينئذٍ أن يرجع على بائعه وهو الأول[٦] بقيمة ذلك العيب من ثمنه هو ما لم يكن أكثر مما غرم للثالث فلا يرجع إلا بما غرم للثالث[٧][٨] .

قال أبو[٩] محمد : ما لم يكن أكثر من بقية رأس ماله فإنما له الأقل من الثلاثة الأوجه[١٠] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ ) .

(٢) في : ب : ( هذا ) .

(٣) في : أ : ( من ) .

(٤) في : أ : ( عليه ) .

(٥) في النوادر : المشتري الأول .

(٦) في : ك : ( الأولى ) .

(٧) في : ب : ( الثالث ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ ) .

(٩) << أبو >> : ليست في : (ز) .

(١٠) النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ ) .

م : وهذا على قول ابن القاسم ، وأما على قول أشهب فإنما يرجع الثاني[١] على الأول بالأقل من تمام ثمنه أو من قيمة عيبه من ثمنه[٢] ؛ لأنه لو لم يرجع عليه بشيء كان له هو أن يرجع بذلك فكيف إذا رجع عليه .

قال ابن المواز : وإن كان الثاني مفلساً ، ولم يفت العبد فليس للثالث رده على البائع الأول[٣][٤] .

م : لأنه غير من عامله قال : وليرده إن شاء على الثاني ويحاص[٥] غرماؤه بثمنه ثم له ولسائر الغرماء رده على البائع الأول وأخذ ثمنه يتحاصون فيه[٦] .

قال : فإن فات عند الثالث فله ولغرماء بائعه الرجوع على الأول بقيمة العيب[٧][٨] .

م : يريد في[٩] الأقل من ثلاثة أوجه وهو ما كان يرجع به[١٠] عليه الثاني على قول ابن القاسم ، أو بوجهين على قول أشهب .

قال ابن المواز : فيتحاصون في ذلك وفيما يصاب[١١] للثاني يضرب[١٢] في الثالث بقيمة العيب من ثمنه والغرماء بجميع دينهم .

قال ابن المواز : وإن لم يكن له غرماء وهو غريم[١٣] فللثالث الرجوع على الأول بما كان يرجع به على الثاني إلا أن يرضى الأول أن يعطيه قيمة عيبه الذي كان يلزمه أو

(١) << الثاني >> : ليست في : (أ) .
(٢) << من ثمنه >> : من : (ز) .
(٣) << الأول >> : ليست في : (ز) .
(٤) النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ ب ) .
(٥) في النوادر والزيادات بدلاً من : ( يحاص ) ( يخاصم ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ ) .
(٧) في : ز : ( عيبه ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ ) .
(٩) في : ز ، ب : ( بالأقل ) .
(١٠) << به >> : ليست في : ( ب ) .
(١١) في : ك : ( يصاف) .
(١٢) في : ب : ( فيضرب ) .
(١٣) في : ب ، ز ، ك : (عديم) وما أثبته هو نص النوادر .

بقية رأس مال الثاني[١] . وقال في باب بعد هذا قال أبو زيد عن ابن[٢] القاسم فيمن ابتاع عبداً ثم باعه في غير مواجبة[٣] البيع فاستحق من يد الثالث بحرية أو ملك أو[٤] قام فيه بعيب كان عند الأول ، وبائعه عديم أو غريم[٥] مفلس أو مليء غائب فأما في العيب[٦] فلا يرجع على الأول وليرده على بائعه الذي ولي معاملته إن شاء ويحاص غرماءه ، وأما في الاستحقاق فليرجع على الأول في غيبة بائعه أو عدمه[٧] ؛ لأنه غريم غريمه إلا أن يكون على الثاني دين فيحاص به[٨] غرماءه في الثمن الذي يرجع به على الأول[٩]. وقال أصبغ في[١٠] العيب والاستحقاق سواء بعد أن يقيم القائم بالعيب البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته بغير براءة فيعدى[١١] على الأول إلا أن يقيم الأول[١٢] بينه أنه باع بالبراءة[١٣] .

قال ابن المواز : ولا يعجبني قول أصبغ في العيوب ، وإنما نزع فيه إلى قول ابن كنانه[١٤][١٥] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ ، ب ) .

(٢) << ابن >> : من : ( ز ) .

(٣) في : ب : ( مواجهة ) .

(٤) في : ب : ( لو ) .

(٥) في : ز : ( غديم ) .

(٦) في : أ ، ب : ( العدم ) وما أثبته نص النوادر .

(٧) في : ز ، أ : ( غريمه ) ، وفي : ب : ( عديم ) وما أثبته نص النوادر .

(٨) << به >> : من : ( ب ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ل ٣٧ ـ أ ) .

(١٠) << في >> : من : ( ب ) .

(١١) في : أ : ( فتعدى ) وفي : النواد ر: ( فيعدل ) .

(١٢) << الأول >> : لسيت في : ( ب ) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٧ ـ ب ) .

(١٤) عثمان بن كنانه ( ... ـ ١٨٦هـ وقيل ١٨٥ هـ )
هو عثمان بن عيسى بن كنانه ، أبو عمرو ، وكنانه مولى عثمان بن عفان ، من أصحاب مالك وأحد فقهاء المدينة، جلس في مجلس مالك بعد وفاته .
انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٢١ ـ ٢٢ .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٣٧ ـ ب) .

## [ فصل ٤ـ من باع عبداً ودلس فيه بالإباق فباعه المشتري ولم يعلم فأبق عند الثالث ]

و[١] قال أصبغ[٢] عن ابن القاسم : فيمن باع عبداً ودلس فيه بالإباق فباعه المبتاع ولم يعلم ، فأبق عند الثالث فمات أو لم يعلم خبره والبائع الثاني عديم : فليؤخذ الثمن من البائع الأول فيدفع[٣] منه إلى الثالث مثل ثمنه ، فإن فضل منه شئ دفع إلى الثاني[٤] .

م : لأنه تمام ثمن الثاني . قال : فإن لم يوجد الأول لم يرجع الثالث على بائعه[٥] الثاني [إلا][٦] بقيمة عيب الإباق من ثمنه ؛ لأنه لم يدلس ، ثم إن وجد الأول أخذ منه الثمن فأعطى منه للثالث بقية رأس ماله ، وما بقي فللثاني[٧] .

م : لأنه[٨] بقية رأس مال الثاني قال : ولو لم يكن رجع على الثاني بقيمة العيب حتى وجد الأول فأخذ منه الثمن لم يكن فيه إلا أقل من ثمن الآخر فليس له غيره ، ولا يرجع بتمامه على بائعه الثاني إلا أن يكون الثمن[٩] الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فليرجع على الثاني بتمام قيمة عيبه[١٠] .

وقال سحنون في كتاب ابنه : إذا أخذ الثمن من الأول في عدم الثاني فلم يكن مثل رأس مال الثالث فإنه يرجع على الثاني بالأقل من تمام ثمنه أو من قيمة العيب من تمام[١١] ثمنه[١٢] .

---

(١) << الواو >> : ليست في : ( ب ) .
(٢) << أصبغ >> : ليست في : ( ك ) .
(٣) في : أ : ( فيرجع ) وفي : ب : ( فيرفع ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ ب ) .
(٥) في : ز ، ك ، ب : ( مبائعه ) .
(٦) [ إلا ] لعلها ناقصة من الأصل وتم إضافتها حتى يستقيم المعنى .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ أ ) .
(٨) في : ب : ( كأنه ) .
(٩) << الثمن >> : ليست في : (أ) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ أ ) .
(١١) << تمام >> :ليست في : ( ز ، أ ) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ أ ) .

م : وقول / ابن القاسم أبين ، ووجه قول سحنون أنه رأى أن البائع الأول هو [١٨٤/ب] أتلف عليه العبد[١] بتدليسه فهو كما[٢] لو قتله فأغرمه قيمته أنه يرجع على البائع منه بالأقل من تمام ثمنه ، أو من قيمة العيب من ثمنه والله اعلم .

قال أصبغ في باب آخر من كتاب محمد : قال ابن[٣] القاسم إذا كان الثاني عديماً أخذ من الأول الثمن فدفع منه إلى الثالث قيمة عيب الإباق فقط[٤] وما بقى فللثاني .

م : ووجه هذا أن الأول مدلس بعيب هلك[٥] العبد بسببه ، فوجب أن يرد الثمن على مبايعة أصله[٦] لو أبق عند الثاني ، وأما الثاني فلم يدلس على الثالث فلم يجب[٧] له عليه إلا قيمة العيب من ثمنه فإذا أخذه من مبايعة الأول[٨] فلا كلام له .

و قال ابن المواز : بل يؤخذ من الأول ما كان يرجع به عليه الثاني لو غرم الثاني عيب الاباق للثالث فإنه يرجع عليه بذلك ما لم يكن ذلك أكثر من بقية رأس مال الثاني ما لم يكن ذلك أكثر من الثمن الذي ابتاعه به الثاني[٩] .

م : إذا[١٠] كان له أن يعطيه بقية رأس مال الثاني فقوله ما لم يكن أكثر من بقية[١١] رأس مال الثاني غلط ؛ لأن بقية رأس مال الثاني أقل من جميع رأس مال الثاني ، فإذا كان للبائع الأول أن يعطيه بقية رأس مال الثاني فلا يجب عليه أن يعطيه جميعه ، ولو قال : يرجع عليه بما كان يرجع على الثاني ما لم يكن أكثر من بقية رأس مال الثاني ما لم

---

(١) << العبد >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : أ ، ز : بدلاً من : ( كما لو ) ( كمن ) .

(٣) << قال ابن القاسم >> : ليست في : ( ب ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ ب ) .

(٥) في : ب : ( فهلك ) .

(٦) في : ب : ( أصله لو أباق ) وفي : ك : ( اصله ان لو ابق ) .

(٧) في : أ : ( تجب ) .

(٨) << الأول >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ ب ) .

(١٠) في : ك : ( فإذا ) .

(١١) << بقية >> : ليست في : ( ز ) .

يكن أكثر من قيمة العيب من ثمن الثاني كان كلاماً[١] صحيحاً جارياً على أصله[٢] في مثل هذا ، ولكن هذا هكذا في كتاب محمد ، وفي نقل أبي محمد في النوادر . ابن المواز : قيل لابن القاسم فإن لم يوجد الأول قال : فلا يرجع على الثاني بشيء[٣] إلا بما بين القيمتين ، ثم إن وجد الأول أخذ منه الثمن فأتم للثالث تمام ثمنه وما بقي فللثاني[٤] .

م : وهذا على قوله في أول المسألة قال ابن المواز : ولم أر هذا الجواب يصححه أحد وهو منكر[٥] من غير وجه ، والذي يصح عندنا أن ليس للثالث إلا قيمة عيب الإباق على بايعه ، وليس لبائعه على الأول إلا ما غرم بسبب الإباق ما لم يكن ذلك أكثر من الثمن الذي اشتراه به منه[٦] .

م : إنما يكون له على الأول الأقل[٧] مما غرم أو من قيمة العيب من ثمنه أو من تمام ثمنه كما قال في المسألة الأولى لا فرق بينهما ؛ لأنه لم يجعل للتدليس حكماً .

قال ابن المواز : وقد قال ابن القاسم في عبد تداوله[٨] ثلاثة[٩] تبايعوه بالبراءة فوجد الآخر عيباً كان[١٠] عند الأول لم يعلم به الثاني ، والأول عالم به : فليس على الثاني إلا يمينه[١١] ما علمه ثم لا يرد عليه ، ولا على الأول إلا أن يعلم أنهم أرادوا ذلك[١٢] للتفويت[١٣] والتدليس فيرد[١٤] عليه وإلا فلا .

---

(١) في : أ : ( كاملاً ) .

(٢) في : ب : ( ما أصله ) .

(٣) << بشيء >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ ب ) .

(٥) في : أ ، ز : ( منكسر ) . وفي النوادر : ( مكسر ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ ب ) .

(٧) في : أ : ( أقل ) .

(٨) في : ب : ( تداولته ) .

(٩) << ثلاثة >> : ليست في : ( ب ) .

(١٠) في : ب : ( كما كان ) .

(١١) في : أ : ( إلا يمين ما علم ) وفي : ز : ( يمينه ما علم ) وفي : ب : ( يمينه أنه ما علمه ) وما أثبته هو نص النوادر .

(١٢) في : ب : ( بذلك ) .

(١٣) في : ك ، ب : ( للتعنيت ) وفي : النوادر : ( الغش ) .

(١٤) في : ب : ( فيرده ) .

محمد[١] وهذا أصح من الأول[٢] .

م : فالمحصول من هذا الاختلاف ثلاثة أقوال :

قول : أنه يؤخذ الثمن من الأول فيدفع منه للثالث ثمنه وما بقي فللثاني .

وقول : بل يدفع منه للثالث قيمة العيب من ثمنه وما بقي فللثاني .

وقول لا يغرم الأول للثالث إلا ما كان يرجع[٣] به عليه الثاني لو أغرم[٤] الثاني للثالث قيمة العيب ، وهو الأقل[٥] من قيمة العيب من ثمن الثالث أو من ثمن الثاني أو من تمام رأس مال الثاني ، وهذا الذي أراد [٦] محمد والله أعلم .

## [ فصل ٥ـ من اشترى سلعة ثم باعها على الذي اشتراها منه ثم اطلع على عيب كان بها عند البائع ]

ومن المدونة قال ابن القاسم في باب بعد هذا : وإن اشتريت عبداً ثم بعته من الذي باعكه بمثل الثمن ثم ظهرت به[٧] على عيب كان به عند بائعك فلا تراجع بينكما في تدليس ولا غيره وإن بعته منه بأقل من الثمن قبل علمك بالعيب رجعت عليه بتمام الثمن دلس لك به أم لا ، وإن بعته منه بأكثر من الثمن فلا رجوع له عليك إن كان مدلساً ، وإن لم يدلس فله رده عليك ، وأخذ ثمنه[٨] ثم لك رده عليه وأخذ ثمنك[٩] فتتقاصان[١٠][١١] إن شئتما[١٢] .

(١) في : ز ، أ : ( م ) والصحيح ما أثبته حيث المقصود محمد المواز وليس المصنف .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، لوحه ٣٨ ـ ب ) .
(٣) << يرجع >> : ليست في : (ب) .
(٤) في : ز : ( غرم ) .
(٥) << به >> : أ : ( الأول ) .
(٦) في : ( ب ) . << أراد به >>
(٧) << به >> : من : ( ب ) .
(٨) في : ز : ( ثمنك ) .
(٩) في : ب ، ك : ( ثمنك ) .
(١٠) في : ب : ( فتتقاومان ) ، وفي : أ : ( تتقاصان ) .
(١١) المقاصة : في اللغة : تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره ، وأصل التقاص : التنصف في القصاص ، وهو مأخوذ من قص أثره ، واقتصه إذا اتبعه ومن ذلك القاص ، لأنه متتبع الآثار والأخبار .
انظر : لسان العرب مادة ( قص ) .
وفي الاصطلاح : " متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما ". شرح حدود ابن عرفه ، ٤٠٦/٢ . وعُرفت : بأنها اقتطاع دين من دين ، وفيها : متاركة ، ومعاوضة ، وحوالة : انظر القوانين الفقهية ، ٣٠٠ .
(١٢) مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ) ، انظر : المدونة ، ٣٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ ب) .

قال ابن المواز : وهذا إذا كان العيب قديماً ، وإن كان مما / يشك فيه ؛ لأن مثله [١٨٥/أ] يحدث ومثله يكون قديماً فعلى هذا الذي هو بيده اليمين[١] إذا كان رجع إليه بأقل مما باعه به[٢] وإن[٣] لم يحلف حلف الآخر ، وارتجع منه بقية رأس ماله[٤] .

م وبيان هذه المسألة والزيادة فيها إذا ابتعت العبد بعشرة ثم[٥] بعته من بائعك بعشرة ثم ظهرت على عيب قديم كان به عنده فلا تراجع بينكما دلس لك بالعيب أم لا ، لأنه[٦] كان لك[٧] أن ترده عليه وتأخذ ثمنك[٨] فقد فعلت ذلك بالبيع[٩] منه ، وإن كان العيب مما يمكن حدوثه عندك[١٠] أو عنده في الملك الأول أو[١١] الآخر فهو يريد رده عليك[١٢] فتحلف[١٣] أنت في الظاهر على البت ، وفي الخفي على العلم أنه ما حدث عندك وتبرأ ، فإن نكلت حلف[١٤] هو كذلك ورده[١٥] عليك ، وأخذ[١٦] ثمنه .

وإن بعت منه بخمسة عشر والعيب قديم عنده ، فإن كان مدلساً لم يكن له رده عليك ؛ لأنه رضي بشرائه بخمسة عشر وهو عالم بالعيب ، وإن لم يدلس فله رده عليك

---

(١) في : أ : ( العين ) .

(٢) << به >> : من : ( ب ) .

(٣) في : ب ، ك : ( فإن ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ ب ، ٦٦ ـ أ ) .

(٥) << ثم بعته من بائعك بعشرة >> : ليست في : ( ز ) .

(٦) في : ز : ( لأنك إنما كان ) .

(٧) << لك >> : ليست في : ( ك ) .

(٨) في : أ ، ز : ( ثمناً ) .

(٩) في : ب : ( بالعيب بالبيع ) .

(١٠) في : أ : ( عنده ) .

(١١) في : أ ، ب : ( واو ) بدلاً من ( أو ) .

(١٢) في : أ : ( عليه ) .

(١٣) في : ب : ( فلتحلف ) .

(١٤) في : ل : ( حلفت ) .

(١٥) في : أ : ( يرد ) .

(١٦) في : أ : ( يأخذ ) .

ويأخذ[١] الخمسة عشر ثم[٢] لك رده عليه و[٣] تأخذ العشرة .

وإن كان العيب مما يمكن حدوثه عندك أو عنده فهو يريد نقض[٤] البيع ليرجع عليك فتحلف[٥] أنت ، ويبقى البيع على حاله ، وإن نكلت حلف هو ما حدث عنده في الملك الأول ولا[٦] الآخر ورده وأخذ الخمسة عشر ، فإن كان إنما بعته منه بثمانية والعيب قائم[٧] رجعت عليه بتمام ثمنك ، دينارين دلس لك أم لا ، وإن كان مما يمكن حدوثه عندك ، أو عنده فأنت تريد نقض البيع لترجع ببقية ثمنك فليحلف[٨] هو ما حدث عنده ويبقى البيع فإن نكل حلفت[٩] أنت ورجعت عليه بتمام ثمنك دينارين ، وبالله التوفيق .

## [ فصل ٦ـ المشتري يهب السلعة للذي اشتراها منه ثم يطلع على عيب كان بها عند البائع ]

قال ابن القاسم في المدونة : وإن وهبته لبائعه[١٠] منك[١١] ثم اطلعت على العيب الذي كان به رجعت عليه بحصة العيب من الثمن الذي اشتريته به .

## [فصل٧ـ المشتري للسلعة يبيع نصفها من أجنبي ثم يطلع على عيب بها]

قال : ولو بعت نصفه من أجنبي[١٢] ثم علمت بالعيب[١٣] فالخيار هاهنا للبائع

---

(١) في : أ : ( تأخذه ) .
(٢) << ثم لك رده عليه >> : ليست في : ( أ ، ز ) .
(٣) << وتأخذ العشرة >> : ليست في : ( أ ، ز ) .
(٤) في : أ ، ز : ( نقص ) .
(٥) في : ب : ( فلتحلف ) .
(٦) << لا >> : من : ( ك ) .
(٧) في : ز : ( قديم ) .
(٨) في : ب : ( فليحلف ) .
(٩) في : أ : ( حلف ) .
(١٠) في : أ ، ز : ( لبائعك ) .
(١١) في : ز : ( منه ) .
(١٢) المراد بالاجنبي في كلام المصنف غير بائعه يدل على ذلك مقابلته بقوله : وإن وهبته لبائعه .
(١٣) في : ب : ( بالمعيب ) .

لضرر الشركة فيه[١] في أن يغرم لك نصف[٢] قيمة العيب أو يقبل نصف العبد بنصف الثمن ، ولا شئ عليه للعيب[٣] وكذلك في كتاب محمد .

و[٤] قال ابن حبيب : إن باع نصفه بمثل نصف الثمن فأكثر لم يرجع لذلك النصف بشئ ، وإن باعه بأقل رجع بالأقل من تمام نصف الثمن أو نصف قيمة العيب ، ثم يخير البائع في النصف[٥] الباقي بين أن يسترجعه بنصف الثمن أو يدعه ويؤدي نصف قيمة العيب[٦] .

م : وهذا على قول اشهب . قال بعض شيوخنا من القرويين : ولو أن مشتري[٧] نصف العبد رده بالعيب ، وقد كان البائع منه رجع على بائعه بنصف قيمة العيب فللبائع الأول أن يقول له[٨] : إنما غرمت لك نصف قيمة العيب[٩] من أجل تبعيض العبد ، والآن قد[١٠] صار بيدك[١١] جميعه ، فإن شئت فرد إليَّ جميعه وخذ ثمنه ، أو احبس ورد عليّ نصف قيمة العيب الذي أخذته مني ، وللمشتري أيضاً أن يفعل ذلك ـ وإن أباه البائع ـ وإنما كان ذلك أولاً[١٢] لضرر الشركة ، فإذا صار بيده كله رجعا إلى ما يوجبه الحكم في العيوب[١٣] .

---

(١) في : ز : ( منه ) .

(٢) في : أ ، ب : ( النصف ) .

(٣) مختصر المدونة ، ( ل ، ٩٠ ـ أ ) ، انظر : المدونة ، ٤/٣٤١ ـ ٣٤٢ ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ ب ) .

(٤) << الواو >> : من : ( ز ) .

(٥) في : أ ، ب : ( نصف ) .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ ) .

(٧) في : أ ، ب : ( اشترى ) .

(٨) << له >> : لسيت في ( ز ) .

(٩) في : ز : ( العبد ) .

(١٠) في : ز ، ك ( فقد ) .

(١١) في : أ : ( بيدها ) .

(١٢) في : ز : ( أولى ) وفي : ب : مطموسة .

(١٣) انظر : النكت ، ، ل ٩٦ ـ أ ) .

وذهب غيره إلى أن ذلك حكم مضى ليس لأحدهما نقضه[(١)(٢)] .

م : وهذا يجري على قول ابن حبيب إذا باعها بأكثر من الثمن فقام على البائع منه بالعيب فحكم[(٣)] أن لا يرجع عليه بشئ ؛ لأنه باعها بأكثر من الثمن ثم رجعت إليه[(٤)] بميراث أو شراء ، أو غير ذلك فلا قيام له .

وقال أبو محمد : و[(٥)] هذا بعيد عن[(٦)] أصولهم[(٧)] يشير إلى أن له القيام[(٨)] فاختلافهم هاهنا يجري على هذين القولين ، وهو بيّن[(٩)] .

## [ فصل ٨ـ من اشترى سلعة ثم تصدق بنصفها ثم اطلع على عيب كان بها قبل الشراء ]

ابن المواز قال أصبغ : وإن كان إنما تصدق بنصفه وحبس نصفه ثم اطلع على العيب فيقال للبائع الأول : إن شئت فارتجع هذا النصف ورد نصف الثمن وأغرم نصف قيمة العيب عن النصف المتصدق به ، وإن شئت فاغرم قيمة العيب كله ويثبت بيعك[(١٠)] .

---

(١) في : أ : ( نقصه ) .

(٢) انظر : النكت ، ( ل ٩٦ ـ أ ) .

(٣) في : ز : ( فحكم عليه فلا يرجع بشئ ) بدلاً من ( فحكم أن لا يرجع عليه بشئ ) .

(٤) في : أ : ( عليه ) .

(٥) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) في : ك ، ب : ( من ) .

(٧) انظر : التوضيح ، ( جـ ٢ ، ل ٧٧ ـ ب ) ، مواهب الجليل ، ٤/٤٤٥ .

(٨) " يريد أبو محمد أن له أن يرد قام عليه أو لم يقم ؛ لأنه إنما منعه من القيام عليه لعلة فارتفع ذلك الحكم بارتفاعه " .
التوضيح : ( جـ ٢، ل ٧٧ـ ب ) ؛ مواهب الجليل ، ٤/٤٤٥ .

(٩) المشهور عند المالكية أنه إن تعذر رد المعيب لعقد آخر ، فإن كان بغير معاوضة كالهبة والصدقة فالأرش في ذلك .
انظر : جامع الأمهات ، ( جـ٢ ، ل ٢٥ ـ ب ) ، التوضيح ، ( جـ ٢ ، ل ٧٥ ـ ب ) ؛ مواهب الجليل ، ٤/٤٤٣ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٢ ، ل ٧٤ ـ أ ) .

وكذلك روى عيسى / عن ابن القاسم في العتبية قال[١] عيسى : وقال أيضاً : [١٨٥/ب] ليس له خيار واحتج فقال : إذا[٢] زاد[٣] هذا النصف الباقي وصار لعله[٤] يساوي[٥] جميع الثمن قال : أنا آخذه وأودي نصف قيمة العيب ، وإن نقص تركه وودى جميع العيب فلا أرى ذلك ، وعليه نصف قيمة العيب فقط للنصف المتصدق به[٦] قال عيسى: ولو دخله مع ذلك نقص في بدنه[٧] فلا خيار للبائع بوجه ويلزمه جميع قيمة العيب[٨] و[٩] قال ابن المواز : وإن باع النصف وتصدق بالنصف الباقي فله على البائع الأول نصف قيمة العيب في النصف المتصدق به ولا شيء عليه في النصف المبيع إلا أن يرجع عليه بشيء[١٠] .

وقال ابن حبيب : يرجع بنصف قيمة[١١] العيب في الصدقة وينظر في النصف المبيع فإن باعه بمثل نصف الثمن فأكثر لم يرجع[١٢] فيه بشيء ، وإن باعه[١٣] بأقل رجع فيه بالأقل من تمام نصف الثمن أو نصف قيمة العيب[١٤] وهذا على قول أشهب .

---

(١) << قال عيسى >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : ب : ( إن ) وما أثبت نص النوادر .

(٣) في : النوادر والزيادات : ( أراد ) .

(٤) في : أ : ( كأنه ) .

(٥) في : ز ، والنوادر : ( يسوى ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٤ ـ أ ) .

(٧) في : ب : ( يديه ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٤ ـ أ ) .

(٩) << الواو >> : من (ب) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ، ٧٤ ـ أ ) .

(١١) << قيمة >> : ليست في : ( أ ، ك ) .

(١٢) في : ب : ( يرجع عليه فيه ) ما أثبت نص النوادر .

(١٣) << باعه >> : ليست في : (ك) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٤ ـ أ ، ب ) .

## [ فصل ٩- من باع سلعة من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن بعت ثوباً من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ، ثم ظهر على عيب كان عندك فليس للذي باع نصيبه أن يرجع عليك بشيء وللذي ملك جميعه أن يرد عليك نصف الثوب ، ويأخذ نصف الثمن ، ويبقى في يديه نصف الثوب ، وفي يدك نصفه[1] .

---

[1] مختصر المدونة ، ( ل ٨٤ - ب ) ، المدونة ، ٤/٣٠٨ - ٣٠٩ ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل٢٠٥ - أ ) .

## [ الباب الخامس ]

## فيمن قام بعيب بعد ولادة أو تزويج أمة أو تعليم صنعة أو كبر[١] صغير أو هرم كبير وتفسير الرجوع بقيمة العيب

وقضى عمر بن عبد العزيز[٢] فيمن ابتاع عبداً وبه عيب لم يعلم به ثم حدث به[٢] عنده عيب أو مات يرجع بقدر ما بين القيمتين[٣] ، وقاله السبعة[٤] من الفقهاء[٥] التابعين رضي الله عنهم[٦] .

### [ فصل ١- فيمن قام بعيب في الجارية بعد ولادتها عنده ]

قال مالك فيمن اشترى أمة فولدت عنده من غيره ، ثم وجد بها عيباً : فلا يردها إلا مع ولدها أو يمسكها ولا شئ له ، وإن مات ولدها وبقيت هي فله[٧] ردها بالعيب ويرجع بالثمن كله ، ولا شئ عليه في الولد إلا أن تنقصها الولادة فيرد[٨] ما نقصتها الولادة كعيب حادث عنده[٩] .

---

(١) في : ب : (كبار) .

(٢) عمر بن عبد العزيز ( ٦١ - ٩٩هـ ) .
عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي أبو حفص الخليفة الصالح قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيهاً له بهم .
انظر : تاريخ خليفة ، ٣٢١ ، سير أعلام النبلاء ، ١١٤/٥ ، شذرات الذهب ، ١١٩/١ .

(٢) << به >> : ليست في : (أ) .

(٣) المدونة ، ٣١٠/٤ .

(٤) الفقهاء السبعة : هم سبعة ، اشتهروا في المدينة بالعلم ، وذكرهم المصنف ص ٦٦٦ من هذا الكتاب ، وهم : سعيد بن المسيب ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبه بن مسعود ، وعروة بن الزبير بن العوام ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي ، وسليمان يسار مولى ميمونة أم المؤمنين ، وخارجة بن زيد بن ثابت .
انظر : المدونة ، ٣١١/٤ ، الفكر السامي ، ٢٩٢/١ - ٢٩٤ .

(٥) انظر : المدونة ، ٣١٠/٤ .

(٦) في : ز ، ب : ( فقهاء ) .

(٧) في : أ ، ب ، ك : ( فإن ) وما أثبت نص مختصر المدونة .

(٨) << فيرد .. الولادة >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٤ - أ ) ، المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ٢٠٥ - أ ) .

## [ فصل ٢- حكم من اشترى أمة فولدت ثم ماتت أو قتلت ثم ظهر بها على عيب ]

قال ابن القاسم : ولو ماتت الأم أو قتلت[١] وبقي الولد عنده ، ثم علم بالعيب لم يكن له رد الولد مع قيمة الأم ، وإنما له أن يرجع على البائع بحصة العيب من الثمن بعد أن تقوَّم الأم يوم الصفقة بغير ولد[٢] .

قال في باب بعد هذا : وللبائع أن يقول : أنا آخذ الولد[٣] ، وأرد جميع الثمن إلا أن يشاء المبتاع أن يتمسك بالولد ولا شئ له كما لو كانت الأم قائمة فإن له أن يرد الثمن ويأخذها إلا أن يشاء المبتاع أن يتمسك[٤] بيبعه ولا يرجع بشئ[٥] .

وقال أشهب في قتل الأم : إلا أن يكون ما وصل إليه من قيمة الأم حين قتلت مثل الثمن الذي يرجع به على البائع أن لو كانت الأم[٦] قائمة فردها[٧] فلا حجة له ؛ لأن الأم لو ماتت[٨] بغير قتل فقال البائع : أنا آخذ الولد على أن أرد جميع الثمن فذلك له إلا أن يتماسك المبتاع بالولد بغير شئ فذلك له فإذا كان بيده مثل الثمن والولد زيادة فلا حجة له[٩] .

م[١٠]: وقال في كتاب ابن المواز يعقب قول ابن القاسم : ولو ماتت الأم أو قتلت[١١] رجع بقيمة العيب يوم الشراء لا ينظر إلى الولد حياً كان[١٢] أو أخذ له ثمناً[١٣] .

---

(١) في : أ ، ز : ( فاتت ) .

(٢) مختصر المدونة ، ( ل ٨٤- أ ) ، المدونة ، ٤ / ٣٠٨ ؛ تهذيب البرادعي ، ( ل ١٠٥ - أ ) .

(٣) في : أ ، ز ، ك : ( الأولاد ) .

(٤) في : ز : ( يتماسك ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٤ - أ ) ، المدونة ، ٣٠٨/٤ .

(٦) << الأم >> : من : ( ك ) .

(٧) في : ز : ( فيردها ) .

(٨) في : أ : ( فاتت ) .

(٩) مختصر المدونة ، ( ل ٨٤ - أ ، ب) ؛ المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - أ ) .

(١٠) << م >> : ليست في : ( ز ، ك ) .

(١١) في : أ : ( فاتت ) .

(١٢) في : ب : بدلاً من ( كان أو ) ( لا إن ) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٢ - ب ) .

قال أشهب : إلا أن يقول له البائع : أنا أقبل[١] ما أخذت في الولد من ثمن ، أو قيمة الولد إن كان حياً ، أو قيمة الأم[٢] إن أخذت لها قيمة وأرد جميع ثمنك فذلك له ، وإن لم يقبل[٣] ذلك البائع فعليه قيمة العيب أو ما بقي من ثمنها بعد أن يحسب على المشتري ما أخذ فيها من ثمن أو قيمة ، و للقاتل أن يرجع عليه بقيمة العيب يوم القتل إن لم يعلم[٤] به . قال : ويضم إلى قيمة الأم ما أخذ[٥] في ولدها من ثمن أو قيمة ، وإن بقي بعد ذلك من رأس ماله شئ رجع به على بائعه أو يعطيه قيمة العيب[٦] .

م[٧] : قول أشهب هذا يؤخذ[٨] من قوله في المدونة .

م : وقول / أشهب في المدونة ليس بخلاف لقول[٩] ابن القاسم[١٠] . [١٨٦/أ]

م[١١] : وقال بعض أصحابنا : أنه خلاف له و قال[١٢] : قَتْلُها[١٣] يوجب له قيمة العيب ، ولا خيار للبائع كموتها قلت : فإن ابب القاسم قال : للبائع أن يرد الثمن في موت الأم ويأخذ[١٤] الأولاد إلا إن شاء المبتاع أن يتماسك[١٥] بالولد بغير شئ قال:[١٦] ذلك قول أشهب كذلك نبه عليه سحنون .

---

(١) في : ك : ( أقل ) .
(٢) في : ز ، ك ، ب : (الأمه) .
(٣) في : أ ، ب ، ك ، ز : ( يقل ) والمثبت من نسخة ( جـ ) والنوادر .
(٤) في : أ : ( يعلمه ) .
(٥) في : ب : ( ما أخذ فيها ) ، وفي : ك : ( ما أخذ من ولد أو قيمة ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٣ - أ ) .
(٧) << م >> : ليست في : ( ب ) .
(٨) في : ك : ( يوجد ) .
(٩) << لقول >> : ليست في : (أ) .
(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٣، ل ١٧٤ - أ ) .
(١١) << م >> : من : ( ب ) .
(١٢) << قال >> : ليست في : (أ) .
(١٣) في : أ ، ك : ( قبلها ) .
(١٤) في : أ : ( تأخذ ) .
(١٥) في : ب : ( يتمسك بالولد من غير ) بدلاً من ( يتماسك بالولد بغير ) .
(١٦) في : ب : ( قال : وذلك ) .

قلت : معنى قول سحنون هذا قول أشهب أي هذا مثل قول أشهب وأما سياق المسألة فهو لابن القاسم .

قلت : فإن قتلها وأخذ قيمتها معيبة[١] إذا كانت كالثمن[٢] فأكثر مثل بيعها بالثمن فأكثر ، وقد بيَّن العيب يظن أنه حدث عنده وهذا لا[٣] رجوع له على البائع بشيء ؛ لأن بيده مثل ثمنه فلا حجة له .

قال : بل له أن يرجع عليه[٤] بقيمة العيب على قول ابن القاسم فاحتججت عليه بقول ابن المواز إذا باعها بأقل من الثمن وبيَّن العيب يظن أنه حدث عنده أنه يرجع على البائع بالأقل[٥] من قيمة العيب أو تمام ثمنه ، وقد أشار ابن المواز إلى[٦] أن هذا لا[٧] يخالفه ابن القاسم .

وبقوله[٨] إذا باعها المبتاع لها من ثالث ففاتت[٩] عند الثالث بما يوجب له[١٠] الرجوع بقيمة العيب فرجع على الثاني بذلك أن[١١] الثاني يرجع على الأول بالأقل من ذلك ، أو من قيمة العيب من ثمنه ، أو من تمام ثمنه ، فدل بذلك أن لوبقي بيده مثل ثمنه فأكثر[١٢] لم يكن له رجوع على الأول بشيء فاضطره الأمر إلى أن قال : هذا خلاف لابن القاسم .

---

(١) في : أ ، ز : ( معينه ) .
(٢) في : أ ، ب : ( الثمن ) .
(٣) << لا >> : من : ( ك ، ب ) .
(٤) << عليه >> : ليست في : (ب) .
(٥) في : ك : ( باقل ) .
(٦) << إلى >> : ليست في : (أ) .
(٧) في : ك : ( ألا ) .
(٨) أي احتج بقولين لابن المواز ، فهذا معطوف على قوله فاحتججت عليه بقول ابن المواز .
(٩) في : ب ( فماتت ) .
(١٠) << له >> : ليست في : ( ب ) .
(١١) << أن الثاني .. >> : جواب إذا .
(١٢) << فأكثر >> : ليست في : (ز) .

م : والصواب ما قدمنا[١] أن قول أشهب في[٢] مسألة القتل[٣] ليس بخلاف لقول ابن القاسم ، وأنه[٤] إذا باعه بالثمن فأكثر ، وبين العيب يظن أن العيب حدث عنده فليس له رجوع على البائع بشئ ، وأن الأم إذا ماتت فقال البائع : أنا آخذ الولد وأرد جميع الثمن فذلك له إلا أن يتماسك المبتاع[٥] بالولد بغير شئ ؛ لأنه إذا[٦] كان له اذا كانت الأم والأولاد قائمين أن يأخذهم[٧] ويرد[٨] جميع الثمن إلا أن يتماسك هذا ببيعه بغير شئ فهو إذا بقي الولد وحده أحرى أن يأخذهم ويرد الثمن ، وقد قال في التفليس[٩][١٠]: إن موت[١١] الأم وبقاء الولد كبقائهما جميعاً أن ليس للبائع إلا أن يأخذ ما وجد من ذلك قائماً أو يحاص بجميع الثمن فجعل موت الأم وبقاء الولد كبقائهما جميعاً[١٢] ، وقد قال ابن القاسم في الواضحة : ولو قتل أحدهما فأخذ له عقلاً وبقي له[١٣] الأخر كان مثل البيع سواء ، وإن لم يؤخذ[١٤] له عقل فسبيله سبيل الموت ، وذكر مثله ابن وهب عن مالك ، و قاله أشهب .

---

(١) في : ب : ( قدمناه ) .

(٢) << في .. القتل >> : ليست في : ( ز ) .

(٣) في : ك : ( العمل ) .

(٤) في : ز : ( وله ) .

(٥) << المبتاع >> : من : ( ك ، ب ) .

(٦) << إذا >> : ليست في : ( ك ) .

(٧) في : ب : ( إن شاء أخذهم ) .

(٨) << ويرد .. يأخذهم >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : أ : ( التلقين ) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥/٢٣٨ .

(١١) في : ب : ( فوت ) .

(١٢) << جميعاً >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << له >> : ليست في : ( ز ، ك ، ب ) .

(١٤) في : أ : ( يوجد ) .

م : فقد جعلوا قتل أحدهما وأخـذ قيمته في التفليس كبيعه إياه[١] وكذلك[٢] ينبغي أن يكون في[٣] الرد بالعيب إن[٤] قتل أحدهما ، وأخذ قيمته كبيعه إياه[٥] وهذا بين .

م : والأصل في العيوب عند ابن القاسم ، وأشهب ، وأكثر أصحاب مالك أن المبتاع إذا طلب الرجوع بقيمة العيب القديم ، وقد حدث عنده عيب مفسد أن للبائع[٦] أن يقول : أنا آخذ وأرد جميع الثمن ولا أطالبك بشئ مما حدث عندك ، ولا[٧] يكون للمبتاع إلا أن يرد ولا شئ عليه ، أو يتماسك[٨] ولا شئ له فمتى وجد[٩] المبتاع حصل بيده[١٠] من ثمن المبيع ، أو من قيمة[١١] أرش[١٢] جراحاته أو قتله أكثر من الثمن فلا حجة له وذلك بخلاف ما أغلته منه لقول النبي ﷺ: ( الخراج بالضمان )[١٣] وبالله التوفيق .

وقد تقدمت مسألة من باع ثوباً من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه[١٤] .

---

(١) في : أ : ( إياها ) .
(٢) في : أ ، ك : ( فلذلك ) .
(٣) في : (ب) بدلاً منها (باء) .
(٤) << إن .. قيمته >> : ليست في : ( ز ) .
(٥) في : أ ، ز : ( أيها ) .
(٦) في : ( أ ، ك ) : ( للمبتاع ) .
(٧) في : ز : ( فلا ) .
(٨) في : ك : ( يمسك ) .
(٩) في : ز : ( وجدت ) .
(١٠) في : ز : ( من يده ) .
(١١) في : ب : ( قيمته ) .
(١٢) << أرش >> : ليست في : (ب) .
(١٣) حديث (الخراج بالضمان) أخرجه الشافعي ، ترتيب المسند ، البيوع ، باب فيما ينهى عنه من البيوع حديث (٤٧٩) ، ١٤٣/٢ ؛ أبو داود الطيالسي ، المسند ، حديث (٢٠٦) ؛ ص ١٤٦٤ ؛ وأحمد ، المسند ، ٤٩/٦ ؛ ١٦١ ، ٢٠٨ ، ١٣٧ ؛ أبو داود ، السنن ، البيوع والإجارات باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله .. حديث (٣٥٠٨) ، ٧٧٧/٣ ؛ والترمذي ، السنن البيوع ، باب فيمن يشتري العبد ويستغله.. ، حديث (١٢٨٥) ، ٥٨١/٣ ؛ النسائي ، المجتبي من السنن ، البيوع ، باب الخراج بالضمان ، حديث (٤٤٩٠) ، ٢٥٤/٧ ؛ ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الخراج بالضمان ، حديث (٢٢٤٢) ، ٧٥٤/٢ ؛ ابن الجارود ، المنتقى ، أبواب القضاء في البيوع ، حديث (٦٢٦١-٦٢٧) ، ص ٢١٢ ؛ الدارقطني ، السنن ، البيوع ، حديث (٢١٤) ؛ الحاكم ، المستدرك ، البيوع ، باب الخراج بالضمان ، ١٥/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً ، ٣٢١/٥ . قال الترمذي (حديث حسن صحيح) قال ابن حجر (وصححه ابن القطان) . انظر : تلخيص الحبير ، ٢٢/٣ ؛ الهداية في تخريج أحاديث البداية ، ٣٣٣/٧-٣٣٤ .
(١٤) انظر : ص (٧٢) .

## [ فصل ٣ـ فيمن قام بعيب في الجارية بعد تزويجها ]

وفي باب آخر[١] بعد هذا قال مالك : ومن اشترى أمة فزوجها من عبده أو من رجل حر ثم وجد بها عيباً فله ردها وليس للبائع فسخ النكاح و[٢] على المبتاع ما نقصها النكاح ، وإن لم ينقصها فلا شئ عليه[٣] وربما ردها ومعها ولد فيكون أكثر لثمنها قال ابن القاسم : وإن[٤] نقصها النكاح[٥] ، وقد ولدت وفي الولد ما يجبر به نقص النكاح فإنه يجبر ذلك بالولد ألا ترى أن مالكاً قال : ربما ردها وولدها وقد زاد ذلك في ثمنها فهذا من قول[٦] مالك يدل أنه أراد أن / يجبر به[٧] النقص[٨][٩]، يريد وكذلك لو [١٨٦/ب] حدث بها عيب آخر فإنه يجبره بالولد .

وقال غيره وهو أشهب : يرد ما نقصها[١٠] النكاح ، ولا يجبر النقص بالولد وذلك كالنماء فيها كزيادة[١١] بدنها ، أو صنعة تزيد في ثمنها ، وقد قال مالك : في بعض هذا النماء لا يجبر به[١٢] النقص[١٣] .

م : وروى[١٤] ابن القاسم عن مالك في كتاب الوديعة إن زادت قيمتها فله أن يجبر به نقص[١٥] النكاح[١٦] .

---

(١) << آخر >> :ليست في : ( ك ، ب ) .
(٢) << الواو >> : ليست في ( أ ، ب ) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ أ ) ، المدونة ، ٣١٣/٤ .
(٤) في : أ : ( وإن كان ) ، وكلمة ( كان ) ليست في مختصر المدونة ، ولا المدونة .
(٥) في : أ : ( النكاح أكثر من ثمنها وقد ) وعبارة ( أكثر من ثمنها ) : ليست في مختصر المدونة ، ولا المدونة .
(٦) في : ك ، ب : بدلاً من ( قول مالك ) ( قوله ) .
(٧) << به >> : ليست في : ( ك ) .
(٨) << النقص >> : لسيت في : ( ك ، ب ، ز ) وليست في المدونة .
(٩) انظر : المدونة ، ٣١٣/٤ .
(١٠) في : أ : ( نقص ) وما أثبت نص المدونة .
(١١) في : ب : ( كالزيادة في ) .
(١٢) في : أ : ( من ) وما أثبت نص مختصر المدونة .
(١٣) انظر : المدونة ، ٣١٣/٤ ، ومختصر المدونة ، ( ل ٨٥ـ أ ) .
(١٤) << وروى .. يجبر به >> : ليست في : (ب) .
(١٥) << نقص >> : ليست في : (ك) .
(١٦) انظر : المدونة ، ١٤٦/٦ .

م : وقال[١] : وإذا جبر[٢] النقص بالنماء ، أو بالولد على قول ابن القاسم لم يكن له أن يتماسك[٣] ويرجع بقيمة العيب ؛ لأنه يصير كمن لم[٤] يحدث بها عنده عيب فإما أن يمسك[٥] ولا شئ له ، أو يرد ولا شئ عليه .

م : و[٦] قال ابن المواز : لا يجبر النقص بالولد وأحب إلينا أن يردها بولدها ، وبقيمة العيب الحادث عنده إذ لعل قيمة عيبها نصف الثمن ولا يساوي[٧] ولدها إلا[٨] ديناراً فإن ردها بلا[٩] غرم قيمة العيب كان ذلك ظلماً . وإن شاء أن يأخذ قيمة العيب[١٠] من البائع فذلك له إلا أن يقول له البائع : أنا أقبلها بولدها ولا أغرمه شيئاً من قيمة العيب وأرد جميع الثمن فذلك له ، ولا يكون حينئذٍ للمبتاع إلا أن يحبس ولا شئ له أو يرد بالولد[١١] ولا شئ عليه[١٢] .

م : ولا يلزم ابن القاسم ما احتج به عليه محمد من قوله إذ[١٣] لعل قيمة عيبها نصف الثمن ولا يساوي[١٤] الولد[١٥] إلا ديناراً ، وإنما أراد ابن القاسم أن يجبر[١٦] النقص بالولد إذا كان[١٧] قيمة الولد كالنقص فاكثر ، فأما إن كان أقل من النقص

---

(١) << وقال >> : ليست في : ( ز ) .
(٢) في : ك ، ب : ( أجبر ) .
(٣) في : ب : ( يتمسك ) .
(٤) << لم >> : ليست في : ( ز ) .
(٥) في : أ : ( يتمسك ) .
(٦) << الواو >> : ليست في (ب) .
(٧) في : ز ، ك : ( يسوى ) .
(٨) << إلا >> : من : ( ز ) .
(٩) في : أ ، ز : ( فلا ) .
(١٠) << العيب >> : ليست في : (أ) .
(١١) << الباء >> : من : (ز) .
(١٢) انظر : النوادر ، ( جـ ٨، ل ٦٢ أ ـ ب ) .
(١٣) في : أ : ( أو ) .
(١٤) في : ك : ( يسوى ) .
(١٥) << الولد >> : ليست في : ( ب ) .
(١٦) في : ز : ( يجيز ) .
(١٧) في : ب : ( كانت ) .

فليقاصه بما قابل[١] من ذلك النقص ، ويرجع[٢] إليه بقية النقص .

قال عن ابن القاسم : ولو باع الولد أو قتل ثم أصاب بالأم عيباً فإنه يردها ، ويرد معها ما أخذ في الولد من ثمن[٣] أو قيمة بخلاف المفلس يبيع الولد الحادث عنده فلا شئ عليه للبائع في ثمنه إذا أخذ ثمنه[٤] .

وقال أصبغ : ويرد في البيع من ثمن الولد قدر[٥] قيمته حتى[٦] كأنه اشتراه مع أمه مولوداً[٧] .

قال ابن المواز : بل يرجع جميع ما أخذ[٨] في الولد ، وقاله ابن القاسم وأشهب ، ولا يعجبنا قول أصبغ[٩] .

م : ومعنى قولهم يرد الأم ، وما أخذ في الولد أي[١٠] يرد الأم ويقاصه[١١] البائع بما أخذ في الولد اذا كان الثمن[١٢] عيناً ، وإن كان عرضاً[١٣] لم يفت رد الأم وما أخذ في الولد وأخذ[١٤] عرضه[١٥] كما قلنا فيمن ابتاع عبداً بثوبين فهلك عنده أحدهما فكذلك هذا .

---

(١) في : أ : ( قل ) .

(٢) في : ك : ( يدفع ) ، وفي : ب : ( ليدفع ) .

(٣) في : أ : ( الثمن ) .

(٤) انظر : النوادر والزيارات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٢ - ب ) .

(٥) في : ك : ( قدر ما ) ، (وما) ليست في النوادر .

(٦) في : ب : ( حيا ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٢ - ب ) .

(٨) في : ب : ( أخذه ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٢ - ب ) .

(١٠) في : أ : ( واو ) ، وفي : ز : ( أنه ) .

(١١) << الهاء >> : ليست في : ( ك ، ب ) .

(١٢) << الثمن >> : ليست في : ( أ ) .

(١٣) << عرضا >> : ليست في : (أ) .

(١٤) << أخذ >> : ليست في : ( ز ، أ ) .

(١٥) في : أ : (عوضه) .

[ مسألة : الفرق بين مسألة المفلس الذي حصل عنده نماء حيث يرد الأصل دون النماء ، ومسألة الرد بالعيب حيث يرد الأصل والنماء ]

م : والفرق بين التفليس ، والرد بالعيب في هذا أن المبتاع في الرد بالعيب مختار للرد ، وقد كان له أن لا يرد ، ويأخذ قيمة العيب فلما اختار الرد[١] وأخذ ثمنه وجب عليه أن يرد ما أخذ في الولد إذ ليس الولد بغلة فكذلك ثمنه ، وفي التفليس البائع هو[٢] مختار للرد وقد كان له أن يحاص بثمنه فلما اختار الرد لم يكن له إلا عين ما باع لقول النبي ﷺ : ( أيما رجل أفلس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره )[٣] فدل بذلك أن ما[٤] فات[٥] فلا حق له فيه والولد قد فات ولما[٦] لم يكن له أن يترك[٧] الأم ، ويحاص بثمنها ، وبثمن الولد ؛ لأنه لم يكن له عليه[٨] إلا ثمن واحد فكذلك لا يكون له أن يأخذ الأم ويحاص بثمن الولد نفسه[٩] وبالله التوفيق .

---

(١) في : ب : ( أن يرد ) .

(٢) << هو >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٣) مالك بن أنس ، الموطأ ، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ، (القاهرة:دار احياء الكتب العربية) ، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم ، حديث رقم (٩٩) ، ٦٧٨/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس ، حديث رقم (٢٤٠٢) ، ١٧٥/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري ، حديث رقم ، (١٥٥٩/٢٢) ، ١١٩٣/٣ .

(٤) << ما >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) في : أ : ( مات ) .

(٦) في : ك : ( فلما ) .

(٧) في : ز : ( يرد ) .

(٨) << عليه >> : ليست في : ( ك ) .

(٩) << نفسه >> : من : ( أ ) .

## فصل [ ٤ـ من قام بعيب بعد تعليم صنعة أو كبر صغير أو هرم كبير ]

ومن المدونة : قال مالك : ومن ابتاع عبداً أعجمياً فعلمه البيان[١] ، أو صنعة نفيسة فارتفع ثمنه لذلك ، أو[٢] ابتاع أمة فعلمها الطبخ والغسل ونحوه فارتفع ثمنها لذلك ، ثم ظهر على عيب فليس ذلك فوتاً ، وله أن يرد أو يحبس ولا شئ له .

وأما صغير يكبر ، أو كبير يهرم فذلك فوت يمنع من رده ويوجب له الرجوع بقيمة العيب ، وإن كره البائع ، وقد تقدم الاختلاف في هذا الباب الأول[٣] .

قال / بعض فقهائنا القرويين[٤] : وكان يجب في تعليم العبد والأمة الصنعة أن [١٨٨/أ] يمسك ويرجع بقيمة العيب لما أخرج[٥] في تعليمها[٦] ، وقد قال أشهب فيمن أعتق عبداً وعليه دين فبيع في دينه ، ثم أيسر الذي بيع عليه ، ثم أعدم فوجد مشتري العبد بالعبد[٧] عيباً كان عند بائعه فكان له رده عليه فخاف إن رده أن يعتق عليه لليسر[٨] الذي كان[٩] حدث له[١٠] ويتبعه بالثمن متى أيسر فأراد الرجوع بقيمة العيب فقال[١١] : ذلك له للضرر الداخل عليه ، وقد تقدمت[١٢] مسألة الذي اشترى سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم[١٣] وجد عيباً أن له أن يمسك ، ويرجع بقيمة العيب فهذا مثله[١٤][١٥] .

---

[١] في : ك ، ب : ( البنيان ) .

[٢] << أو ابتاع .. ظهر >> : ليست في : (ك) .

[٣] مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ ـ أ ) ، المدونة ، ٣١١/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب ) .

[٤] << القرويين >> : من : ( ك ) .

[٥] انظر : في : ب : ( أخذ ) .

[٦] انظر : مواهب الجليل ، ٤٤٨/٤ .

[٧] << بالعبد >> : ليست في : ( ب ) .

[٨] في : ب : " للسيد " .

[٩] << كان >> : من : ( ب ) .

[١٠] في : ب : ( به ) .

[١١] المقصود : أشهب .

[١٢] في : ك : ( تقدم في مسألة ) . وراجع المسألة ص ١٥ من هذا الكتاب .

[١٣] << ثم وجد عيباً >> : ليست في : (ب) .

[١٤] << فهذا مصله >> : ليست في : (ب) .

[١٥] المعنى : أنه مخير بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ، ويصير ذلك كعيب حدث عنده ، ولو اشتراها فحملها ثم ظهر أن البائع مدلس فليس على المشتري أن يردها إلى الموضع الذي اشتراها فيه لتدليسه عليه ، وقيل: ذلك عليه كالإقالة ، انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٣/٤ .

## فصل [ ٥- تفسير الرجوع بقيمة العيب ]

قال ابن القاسم : وتفسير الرجوع[١] بقيمة العيب أن ينظر إلى قيمة[٢] الجارية صحيحة يوم اشتراها على أن لا عيب بها[٣] فيقال : مئة دينار ، وقيمتها حينئذٍ على أن بها العيب[٤] فيقال : ثمانون ديناراً فقد نقصها[٥] العيب الخمس فيوضع[٦] عن المشتري ما بين القيمتين ، وهو خمس الثمن كان[٧] الثمن أكثر من القيمة أو أدنى فإن كان[٨] الثمن خمسين حط عنه عشرة ؛ لأنه باعه خمسة أجزاء فدفع إليه أربعة وبقي عنده جزء فوجب أن يرجع بثمنه فيصح له في الأربعة أجزاء[٩] أربعون[١٠] .

قال : وإن[١١] أراد أن يردها ويرد معها ما نقصها فتقوَّم أيضاً كما ذكرنا ليعلم ثمن ما قبض المبتاع ليغرم[١٢] قيمة العيب منه إذ ليس عليه أن يغرم[١٣] قيمة العيب من أمة صحيحة ، ولكن من أمة معيبة كما قبض[١٤] وتفسير ذلك أن يقال : ما قيمتها يوم وقع[١٥] الشراء صحيحة بلا عيب ؟ فيقال له[١٦] : مئة وما قيمتها حينئذٍ وبها العيب[١٧] القديم؟فيقال : ثمانون فيطرح[١٨] للمشتري من الثمن الذي اشتراها[١٩] به[٢٠] خمسه[٢١]

---

(١) << الرجوع >> : ليست في : (ب) .
(٢) << قيمة >> : ليست في : (ب) .
(٣) << بها >> : ليست في : (أ) .
(٤) في : ب : ( العيوب ) .
(٥) في : ب : ( أنقصها ) .
(٦) في : أ : ( فيتوضع ) .
(٧) في : أ : بدلاً من ( كان الثمن ) ( الذي كان ) .
(٨) << كان >> : ليست في : (ك) .
(٩) في : ز : ( الاجزاء ) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٣١٢/٤ .
(١١) في : ز : ( إذا ) .
(١٢) في : ك : ( ليقوم ) .
(١٣) في : ب : ( يقوم ) .
(١٤) في : ب : ( قبض لذلك ) ، وفي : ك : ( قبض بذلك ) .
(١٥) << وقع >> : ليست في : ( ب ) .
(١٦) << له >> : من : ( أ ) .
(١٧) في : ب : ( عيب قديم ) .
(١٨) في : ز : ( فتطرح ) .
(١٩) في : ك ، ب : ( اشتراه ) .
(٢٠) << به >> : ليست في : ( ك ، ب ) .
(٢١) في : أ ، ب ، ز : ( وهو مئة خمسة ) .

، وتبقى أربعة أخماسه[١] فذلك[٢] ثمنها يوم قبضها ، ثم ينظر الثالثة إلى قيمتها يوم وقع الشراء بالعيبين القديم والحادث فإن[٣] قيل : ستون فقد نقصها العيب الحادث ربع ما تبقى[٤] من ثمنها بعد أن أسقط عنه خمس الثمن ، فإن كان الثمن[٥] كله خمسين فإن رجع بقيمة[٦] العيب رجع بخمس[٧] الثمن عشرة ، وإن[٨] ردها وما نقصها غرم ربع[٩] ما بقي من الثمن وهو عشرة فيقاصه[١٠] بذلك من ثمنها ويأخذ[١١] ما بقي .

م[١٢]: وهذا معنى ما في المدونة[١٣] ، وكذلك فسره ابن المواز ، وهذا[١٤] أبين وأقيس[١٥] ، وبالله التوفيق[١٦] .

م : وقال أحمد[١٧] بن المعذل : اذا اطلع[١٨] على عيب قديم،وحدث عنده عيب، فإن[١٩]أحب أن يتمسك[٢٠]بالعبد فليرجع بقيمة العيب من الثمن الذي اشتراها به ينظر

---

(١) في : أ : ( اخماس ) ، وفي : ب ، ك : ( اخماسها ) .
(٢) في : أ ، ب ، ز : ( وذلك ) .
(٣) في : ز : ( فيقال ) بدلاً من : ( فإن قيل ) .
(٤) في : ز ، ك ، ب : ( ما بقى ) .
(٥) << الثمن >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٦) << الباء >> : ليست في : (ب) .
(٧) في : ز : ( بخمسين ) .
(٨) في : ز : ( فإن ) .
(٩) << ربع >> : ليست في : ( أ ، ب ) .
(١٠) في : ز : ( فتقاصه ) ، وفي ب : ( فقاصه ) .
(١١) في : ز : ( تأخذ ) .
(١٢) << م : >> : من : ( ب ) .
(١٣) انظر : المدونة ، ٤/ ٣١٢ .
(١٤) في : ك ، ب : ( وهو ) .
(١٥) في : ز : ( ما فسر في ذلك ) .
(١٦) << وبا لله التوفيق >> : ليست في : (ز) .
(١٧) أحمد بن المعذل .
أحمد بن المعذل العبدي البصري ، الفقيه ، المتكلم ، الزاهد ، النظار ، أبو الفضل ، سمع من محمد بن مسلمه وعبد الملك الماجشون ، له مؤلفات .
انظر : ترتيب المدارك ، ٤/٥-١٤ ؛ الديباج ، ١/١٤١ - ١٤٣ ؛ شجرة النور الزكية ، ٦٤ .
(١٨) في : ز : ( طلع ) .
(١٩) في : ب : ( فأحب ) بدلاً من : ( فإن أحب ) .
(٢٠) في : ز ، ب : ( يتماسك ) .

إلى قيمة العبد[١] يوم الشراء ، وإذا أحب أن يرده[٢] رده ورد معه قيمة العيب يوم الرد ، ينظر كم قيمته يومئذٍ وبه العيب القديم ؟ وكم قيمته وبه العيب الثاني ؟ فيرد[٣] معه[٤] قيمة[٥] العيب الثاني ، وليس في هذا العيب مرجع إلى أصل ثمن ؛ لأنه فسخ بيع ، ألا ترى لو[٦] نمى العبد أو نقص لرد بنمائه و[٧] نقصانه ولا شئ عليه ، فكذلك يرد قيمة العبد[٨] يوم الرد ، والعيب القديم البائع ألزمه للمشتري يوم الشراء ، فيومئذٍ[٩] ينظر إلى قيمته ويرجع عليه المبتاع في الثمن الذي أخذه منه ولم ينفسخ[١٠] بينهما[١١] بيع ، قال : وما أعلم أن أحداً من أصحابنا تكلم عليها[١٢] .

م : وحكي لنا عن بعض فقهائنا القرويين أنه قال : لو رأى ابن المعذل كلام ابن القاسم لم يخالفه ، ولظهر له صوابه ؛ لأن ما نقصه بالعيب[١٣] الحادث قد[١٤] فات بيد المبتاع فكأنه قد تم فيه البيع فيحاسب فيه بما يخصه[١٥] من الثمن ويرد[١٦] ما بقي من العبد إذ لم يتم فيه بيع فيأخذ ما يخصه من الثمن وهذا بيّن[١٧] .

م : وما نقصه كطعام أكله ثم أطلع على عيب فإنه يرد ما بقي ، ويرجع بحصته من الثمن و[١٨] يبقى عليه ما أكل بحصته من الثمن ، وهذا[١٩] بيّن وبالله التوفيق / . [١٨٨/ب]

---

(١) << العبد >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) .
(٢) في : ز : ( يرد فليرد ويرد معه ) ، وفي : ك : ( يرد ويرد معه قيمة العيب ) .
(٣) في : ب : ( فيرده ) .
(٤) << معه >> : ليست في : (ب) .
(٥) في : ب : ( وقيمة ) .
(٦) في : ب : ( أن لو ) .
(٧) في : ب : ( أو ) .
(٨) في : ك ، ب : ( العيب ) .
(٩) في : ب : ( فينظر يومئذٍ ) .
(١٠) في : ب : ( يفسخ ) .
(١١) في : ز : ( فيهما ) .
(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٣ ، ل ١٧٠ ـ أ ) .
(١٣) << الباء >> : ليست في : (ب) .
(١٤) في : ك : ( فقد ) .
(١٥) في : ز : ( نقصه ) .
(١٦) في : ز : ( يؤدي ) .
(١٧) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ٢،ل ١٧٠ ـ أ ) .
(١٨) << ويبقى عليه >> : ليست في : (ب) .
(١٩) في : ك : ( وقوله ) .

## [ الباب السادس ]

## في من ابتاع أمة على جنس فوجدها على خلافه

### [ فصل ١ـ من ابتاع أمة على أنها جنس فأصابها من جنس آخر ]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع أمة على أنها بربرية فأصابها خراسانية فله ردها[١] .

قال في كتاب محمد : وكذلك إن اشتراها على أنها خراسانية فأصابها بربرية فله أن يردها لإشكال ما بينهما يريد محمد ليس[٢] إحداهما بأفضل[٣] بأمر بيِّن[٤] .

قال في المدونة : وإن شرطها صقلية[٥] أو أبرية[٦][٧] أو أشبانيه[٨][٩] فأصابها بربرية أو خراسانية فلا يردها ؛ لأن هذا الجنس أفضل مما شرط ، وإنما يذكر الأجناس لفضل بعضها على بعض ، فإذا وجد أرفع جنساً مما طلب فلا رد له إلا أن[١٠] يعلم أن المبتاع أراد بذلك وجهاً فيرد مثل أن يكره شراء البربرية لما يخاف من أصولهن ، وحريتهن[١١] ، وسرقتهن ونحو ذلك فيرد وما لم يكن على هذا الوجه[١٢] وليس فيه عيب يرد به أو يضع من الثمن فلا رد له[١٣] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٣٠٩/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ٢٠٥ ـ أ ) .

(٢) في : ب : ( ليس له أحدهما ما فضل ) بدلاً من ( ليس أحدهما بأفضل ) .

(٣) في : ز : ( أفضل ) ، وفي : ك : ( فضل ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ أ ، ب ) .

(٥) الصقلية : الصقالبة أمة وراء الروم من الشمال ؛ علي الزرويلي ، "شرح تهذيب البرادعي الأوسط" ، (مكة المكرمة ، معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى) ، ( جـ ٤ ، ٨٦ ـ ب ) .

(٦) في : أ ، ب : ( بربريه ) .

(٧) الأبَر : بضم الباء صنف من الجواري . انظر شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ٨٦ ـ ب ) .

(٨) في : ز : ( اسبانيه ) .

(٩) أشبانيه : بفتح الهمزة وتخفيف الياء ، وقيل بكسر الهمزة ، وبه سميت مدينة اشبيله ، واصله اسم ملك كان بها في القديم ويسمى اشبان . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ٤ ، ل ٨٦ ـ ب ) .

(١٠) << أن >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : مختصر المدونة ، ( ل ٨٤ ـ ب ) و التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ أ ) .

(١٢) في : أ : ( النوع ) .

(١٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٣٠٩/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ أ ) .

وفي كتاب محمد : من[١] اشترى جارية على أنها نصرانية فأصابها[٢] مسلمة فقال: إنما أردت أن أزوجها غلامي النصراني فإن علم ذلك[٣] ردها وإن لم يعلم ذلك لم يردها[٤] .

## [ فصل ٢ـ من اشترى جارية يريد اتخاذها أم ولد فإذا نسبها من العرب ]

ابن القاسم : ولقد سمعت مالكاً وسأله ابن كنانة ونزلت هذه المسألة بالمدينة في رجل اشترى جارية أراد[٥] أن يتخذها أم ولد فإذا نسبها من العرب ، فأراد ردها لذلك، وقال : أخاف إن ولدت مني وعتقت يوماً[٦] جر العرب ولاءها دون ولدي .

قال مالك : لا أرى هذا عيبا ترد به[٧] .

قال بعض فقهائنا القرويين : معنى قوله جر العرب ولاءها دون ولدي[٨] : يريد ميراثها إذ الأغلب أن لها عصبة يرثونها ، والولاء إنما يورث به[٩] بعد عدم النسب فكأنه يقول : يبعد[١٠] ميراثها بالولاء لكثرة عصبتها .

---

(١) في : ك : ( ومن ) .

(٢) في : أ : ( فبانت ) .

(٣) في : ك : ( بذلك ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ أ ) .

(٥) في : ب : ( فأراد ) .

(٦) << يوماً >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٤ .

(٨) << دون ولدي >> : من : ( ب ) .

(٩) << به >> : من : ( ز ) .

(١٠) في : أ : ( بعد ) .

م[١] : قال المغامي[٢] : قوله يجر[٣] العرب ولاءها يريد أن نسبها يستفيض ويغلب حتى ينسي ولاءها فيقال : فلانة بنت فلان ، ولا يقال : فلانة[٤] مولاة فلان هذا الذي يجر[٥] من الولاء ؛ لأن[٦] الولاء لا ينتقل عن المعتق بحال[٧] لقوله ﷺ : ( إنما الولاء لمن أعتق )[٨] .

## [ فصل ٣ـ القرشي إذا تزوج أمة رجل ثم ولدت ولداً أعتقه صاحب الأمة فإنه يرجع إلى أنساب قريش ]

وسئل يحي بن عمر عن قرشي[٩] تزوج[١٠] أمة رجل من العجم فأولدها فأعتق[١١] الرجل ولد القرشي أنهم يرجعون إلى أنساب قريش حتى كأنهم[١٢] لم يمسهم رق قط ، وكذلك جميع العرب ؛ لأن أنسابهم[١٣] معروفة يتوارث بها[١٤] ، واحتج

---

(١) << م : >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) بدلاً عنها ( واو ) .

(٢) يوسف المغامي ( ... ـ ٢٨٨ هـ ) .

هو يوسف بن يحي المغامي ، القرطبي ، أبو عمرو من ذرية أبي هريرة ﷺ ، الفقيه الحافظ العمدة سمع من يحي بن يحي ، وروى عن ابن حبيب جميع مصنفاته ، من تأليفه فضائل مالك ، فضائل عمر بن عبد العزيز انظر : الديباج ، ٣٦٥/١، شجرة النور الزكية ، ٧٦ .

(٣) في : ب : ( فجر ) ، وفي : ز ، ك : ( فيجر ) .

(٤) في : ب : ( فلانة بنت ) .

(٥) أ ، ز : ( تجر ) .

(٦) << لأن الولاء >> : ليست في : ( ب ) .

(٧) انظر : النكت ، ( ل ٩٣ ـ أ ) .

(٨) رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب الشراء والبيع مع النساء ، رقم (٢١٥٦) ؛ ومسلم في كتاب العتق ، باب انماء الولاء لمن أعتق ، رقم (١٥٠٤) ؛ وأبوا داود في كتاب العتق ، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، رقم (٣٩٢٩) ؛ والترمذي في كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، رقم (٢١٢٣) ؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق ، باب خيار الأمة إذا اعتقت ، رقم (٢٠٧٦) .

(٩) في : أ ، ب ، ك : ( قريشي ) .

(١٠) في : أ ، ك : ( يزوج ) .

(١١) في : أ ، ز : ( وأعتق ) .

(١٢) في : ز ، ك ، ب : ( كأن ) .

(١٣) في : ك ، ب : ( أنساب ) .

(١٤) << بها >> : ليست في : (ب) .

بمسألة مالك رحمه الله[١] ، وفي[٢] كتاب العتق من المستخرجة من سماع سحنون في رجل أعتق ابن أمته من رجل عربي هل يثبت ولاؤه له ؟ ولكنه ينسب إلى نسب أبيه وعشيرته، ولا يرثه الذي اعتقه ، وقاله سحنون[٣] .

وقال بعض الأندلسين : جميع أصحاب مالك مجمعون[٤] على[٥] أن الولاء[٦] لمن أعتق ما لم يكن المعتق من العرب فلا يكون لمن أعتقه ولاءه إلا أشهب فقال : ولاؤه لمن أعتقه[٧] .

م : وهذا الذي ذكر[٨] لا وجه له والصواب من ذلك أن الولاء لمن أعتق كان المعتق عربياً أو عجمياً ، والدليل على ذلك قوله ﷺ : ( الولاء لمن أعتق )[٩] فهو على عمومه .

قال ابن شفاعه[١٠] : و[١١] اتفق علماء الامصار أن الولاء نسب ثابت للمعتق من معتقه ، وأن حكم المولى المعتق حكم العصبة يعقل عن مولاه من أسفل ويرثه اذا لم يكن له عصبة[١٢] .

قال : ولم يختلف أهل العلم أن أهل الكفر من العرب وغيرهم لم يزالوا في الجاهلية يُغِيرُ بعضهم على بعض ، ويسبي بعضهم بعضاً ، ويسترقه ، ثم جاء الإسلام وفي يد المشركين رقيق مما كانوا يسبونه[١٣] في الجاهلية فأقرَّ النبي ﷺ كل رجل منهم على ما في

---

(١) انظر : النكت ، ( ل ، ٩٣ ـ أ ) . ، وقد وردت مسألة مالك ص ٨٨ .
(٢) << في كتاب .. سحنون >> : من : ( ب ) .
(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٩٢/١٥ .
(٤) في : ب : ( يجمعون ) وفي النكت : ( مجتمعون ) .
(٥) << على >> : ليست في : (ز) .
(٦) في : ب : ( الولد ) .
(٧) انظر : النكت ، ( ل ٩٣ ـ أ ) .
(٨) في : ز : ( ذكره ) .
(٩) سبق تخريجه ص (٨٩) .
(١٠) لم أقف على ترجمته بعد البحث والاستقراء .
(١١) << الواو >> : من : ( ك ، ب ) .
(١٢) انظر : الاجماع ، ٧٣ ؛ ابن حزم ، مراتب الاجماع ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ١٦٢ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/١٥ ؛ المغني ، ٢١٥/٩ .
(١٣) في : ز ، ك : ( سبوه ) .

يده[1] ، وأجاز شراءهم ، وبيعهم ، وعتقهم لهم ، وجعل الولاء لمعتقه منهم[2]: زيد بن حارثه[3] كان رجلاً من العرب سبي في الجاهلية فاشترته خديجه بنت خويلد[4] ، ثم وهبته للنبي ﷺ ، فأعتقه فكان ولاؤه له ، ومنهم : صهيب بن سنان[5] كان رجلاً من / العرب [١٨٨/أ] فسبته الروم ، فاشتراه أبو بكر الصديق ﷺ فاعتقه فكان مولى[6] له[7] .

## [ فصل ٤ـ من اشترى أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة ]

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن ابتاع أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة فكرهها . وقال : إنما[7] أردت أن أزوجها من[8] عبدي النصراني ، فإن عرف ذلك من العذر[9] وشبهه فله ردها بذلك ؛ لأن ذلك يضطره إلى شراء غيرها

---

(1) في : ز : ( يديه ) .

(2) في : ز ، ك : ( فمنهم ) .

(3) زيد بن حارثه ( ... ـ ٨ هـ )

زيد بن حارثه بن شراحبيل ، الكلبي ، صحابي ، اختطف صغيراً في الجاهلية واشترته خديجه فوهبته للنبيﷺ حين تزوجها فتبناه قبل الاسلام ، واعتقه وزوجه بنت عمته واستمر الناس يدعونه " زيد بن محمد " حتى نزلت آية ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ استشهد في غزوة مؤته ، أسد الغابة ، ٢٢٤/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٢٠/١ ـ٢٣٠

(4) خديجه بنت خويلد ( ٦٨ق هـ ـ ٣ هـ ) .

خديجه بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ، من قريش ، أم المؤمنين ، زوج النبي ﷺ ، وهي أم أولاد النبيﷺ سوى ابراهيم .

انظر : طبقات ابن سعد ، ٨/١٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٠٩/٢ .

(5) صيهب بن سنان ( ٣٢ق هـ ـ ٣٨ هـ ) .

صهيب بن سنان بن مالك ، من بني النمر بن قاسط ، صحابي ، من أرمى العرب سهماً كان أبوه من أشراف الجاهلية ، فأغارت الروم عليهم ، وسبوا صهيباً ، ثم اشتراه عبد الله بن جدعان ، واعتقه .

انظر : طبقات بن سعد ، ٢٢٦/٣ ؛ أسد الغابه ٣٠/٣ ؛ سير اعلام النبلاء ، ١٧/٢ .

(6) في : ب : ( ولاءه ) .

(7) الصحيح أن من اشتراه وأعتقه هو عبد الله بن جدعان . انظر : الإصابة ، ١٩٥/٢ ؛ أسد الغابة ، ٣٠/٣.

(7) في : ك : ( أنا ) .

(8) << من >> : ليست في : (ز ، ك) .

(9) في : أ ، ز : ( الغدر ) وفي النوادر والزيادات : ( الغد ) .

وإن لم يعلم لذلك[١] وجه[٢] فلا رد له[٣] .

و[٤] قال أصبغ : أو اليمين[٥] عليه ألا يملك مسلمة ، وقد اشترطه فله شرطه ، وكذلك في كتاب ابن المواز . وقال عن[٦] أصبغ : وذلك اذا اشتراها بشرط ، والشرط ضعيف[٧] .

م : قيل لأبي بكر بن عبد الرحمن[٨] : فإن ثمن النصرانية صقلية[٩] أكثر من ثمن المسلمة بتفاوت كثير . قال : إذا كان الأمر على[١٠] ما ذكرت فإنه يردها ، وإنه لشديد أن يكون الإسلام عيباً[١١] .

## [ فصل ٥ـ من اشترى عبداً على أنه أعجمي فوجده فصيحاً ]

ومن الواضحة : ومن ابتاع عبداً أو أمة[١٢] على أنه أعجمي فألفاه فصيحاً[١٣] ، أو على أنه مجلوب [١٤] فألفاه مولوداً فهو [١٥] عيب يرد به رفيعاً كان أو وضيعاً لرغبة الناس في المجلوب لغير وجه ، وقاله أصبغ في العتبية عن ابن القاسم[١٦] [١٧] .

---

(١) في : ز : ( بذلك ) .
(٢) << وجه >> : ليست في : (أ) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ل ٥٢ ـ أ ) ؛ تهذيب الطالب ، ( جـ ٣ ، ل ١٧٦ ـ ب ) .
(٤) << الواو >> : ليست في : (ك ، ب) .
(٥) في : أ : ( يمين ) ، وفي : ك : ( ليمين ) وفي تهذيب الطالب : ( يمين عليه لا يملك ) .
(٦) في : أ ، ب : ( غير ) ، و (غير) أو (عن) ليست في : (ك) وما أثبت نص النوادر .
(٧) انظر : النوادر ، ( جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ أ ) ؛ تهذيب الطالب ، ( جـ ٣ ، ١٧٦ ل ـ ب ) .
(٨) أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن ( ٣٦٨هـ وقيل ٣٦٥هـ ـ ٤٣٢هـ ) .
أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني ، القيرواني ، شيخ فقهائها في وقته مع أبي عمران الفاسي، كان أماماً ، حافظاً ، مجاب الدعوة ، تفقه بابن أبي زيد والقابسي .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٣٩/٧ ؛ معالم الايمان ، ٣ / ١٦٥ ـ ١٦٩ ؛ الديباج ، ١٧٧/١ ؛ الفكر السامي، ٢٠٨/٢ ؛ شجرة النور الزكية ، ١٠٧ .
(٩) << صقليه >> : ليست في : (ز) ، وفي : ك ، ب : ( بصقليه ) .
(١٠) << على >> : ليست في : ( أ ) .
(١١) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ٣ ، ل ١٧٦ ـ ب ) .
(١٢) << أو أمة >> : ليست في : (أ) .
(١٣) في : ب : ( صحيحاً ) .
(١٤). المجلوب : هو ما تجلبه من بلد إلى بلد . انظر : المصباح المنير ، مادة :( جلب )
(١٥) في : ب : ( فإنه )
(١٦) << عن ابن القاسم >>: ليست في: (أ) في النوادر وقاله أصبغ وقال : يحي ابن يحي في العتبية عن ابن القاسم
(١٧) انظر: النوا در والزيادات،( ج ٨، ل٤٩ – ب )

## [ الباب السابع ]

## فيمن دلس في عبد بعيب فهلك بسببه

### [ فصل ١ ـ السلعة المدلسة بعيب تهلك بسببه يكون ضمانها من البائع ]

روى سحنون أن السبعةمن فقهاء التابعين قالوا فيمن دلس بعيب في أمة أو عبد فهلك بسبب ذلك العيب(١) فهو من البائع ويأخذ المبتاع منه الثمن كله(٢) .

قال بعض البغداديين : دليله المرأة تغر(٣) من نفسها أن للزوج الرجوع عليها بجميع الصداق إلا قدر ما يستحل به فرجها ؛ لأنها مدلسة بذلك العيب فكذلك هذا(٤).

قال مالك في من باع عبداً دلس(٥) فيه بعيب(٦) فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص : فضمانه من البائع ، ويرد جميع الثمن كالتدليس في المرض فيموت منه أو بالسرقة فيسرق(٧) فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحي(٨) ، أو بالإباق فيأبق(٩) فيهلك ، أو ذهب فلم يرجع(١٠) .

---

(١) في : ك : ( السبب ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣١١/٤ .

(٣) إذا وجد الزوج بالمرأة عيب يؤثر في المعنى المقصود بالنكاح ، ويمنع استيفاء الاستمتاع فالزوج بالخيار إن علم بذلك قبل الدخول إن شاء ثبت على النكاح ودفع الصداق ودخل ، وإن شاء فارق ولا صداق عليه فهذه العيوب أربعة هي الجنون ، والجذام ، والبرص ، وداء الفرج وإن علم بعد الدخول فحق الخيار ثابت له فيرجع عليها بالصداق إلا قدر ما استحل من فرجها .
عبد الوهاب البغدادي ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ط : الأولى ، تحقيق : حميش عبد الحق ، (مكة : المكتبة التجارية ، ١٤٠٥هـ) ، ٥٥٨/٢ ـ ٥٥٩ ؛ يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة ، ط:الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م) ، ٢٥٨ ـ ٢٥٩ .

(٤) انظر : المعونة ، ٥٥٩/٢ .
وقال عبد الوهاب : ولأنه ـ أي البائع ـ لم يوفه المبيع سليماً بل دفع إليه ما لم يعاوض عليه ، فإذا لم يرضه لم يلزمه تلفه ؛ لأنه على ملك البائع حتى يُعلم رضى المشتري . انظر : المعونة ، ٨٠٢/٢ .

(٥) في : ب : ( أو دلس ) .

(٦) في : ز : ( بعبد ) .

(٧) << فيسرق >> : ليست في : ( أ ، ب ) .

(٨) في : ب : ( بحراً ) ، وفي : ك : ( بجنا ) .

(٩) في : ك ، أ ، ز : ( فابق فهلك ) وما أثبت كما في مختصر المدونة .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ، ٨٥ ـ أ ) المدونة ، ٣١٠/٤ ؛ التهذيب على المدونة ( ل ١٠٥ ـ أ ) .
قال أبو الحسن الصغير : قوله فيأبق فيهلك ظاهر هذا أن البائع لا يضمن ذلك إذا دلس بالاباق إلا إذا هلك العبد وليس كذلك بل يضمن إذا أبق فغاب عرف هلاكه أم لا وهو بيّن في الامهات ولفظها أو ابق فلم يرجع واختصره ابن يونس بقوله : ( فهلك أو ذهب ولم يرجع ) وظاهر الأمهات أنه بنفس اباقه يضمنه. انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٧/٤ .

قال ابن شهاب : أو بالجنون فخنق[١] فمات من ذلك[٢] فهذا كله ضمانه من البائع ، ويرد جميع الثمن[٣] .

قال مالك : وهذا[٤] بعد أن يقيم المبتاع بينة أن العيب قديم ، وأن البائع باعه بعد علمه به[٥] فإن ثبت علم البائع بهذا[٦] كله حين[٧] البيع ودّى جميع الثمن[٨] .

قال ابن القاسم : وإن كان لم يدلس ؛ لأنه باعه وهو غير ذاكر[٩] للعيب فليس للمشتري إلا قيمة عيبه و[١٠]لو قال : علمت بالعيب[١١] ولكني أُنسيت أن أذكره عند البيع حلف على ذلك ولم يكن[١٢] عليه إلا قيمة العيب[١٣] .

ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك[١٤] : وإذا دلس بالإباق فأبق العبد فقام المبتاع بذلك فقال البائع : لم يأبق عندك[١٥] ولكن غيَّبته أو بعته ، لم يقبل قول البائع ، ولم يكن على المشتري أكثر من يمينه : ما باع ولا غيَّب ولقد أبق منه ، ثم يأخذ ثمنه منه[١٦] ، وليس عليه[١٧] أن يقيم البينة[١٨] أنه أبق منه[١٩] .

---

(١) << فخنق >> : ليست في : (أ) وفي التهذيب على المدونة ( فيختنق ) ولعلها ( فاختنق ) .

(٢) << من ذلك >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣١١/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١٠ ) .

(٤) في : أ ، ك ، ز : ( وذلك ) وما أثبت نص المختصر .

(٥) به : ليست في : (أ) وبدلاً منها في : ب : ( بالعيب ) .

(٦) في : أ ، ز : ( فهذا ) .

(٧) في : أ : ( جبر ) .

(٨) مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣١٠/٤ .

(٩) في : ز : ( عالم بالعيب ) .

(١٠) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١١) << الباء >> : ليست في : (ك ، ب) .

(١٢) في : ز : ( لم تكن ) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣٢٧/٤ ، ٣٣٥ .

(١٤) في : أ ، ب : ( ذلك ) .

(١٥) في : أ ، ز ، ك : ( منك ) .

(١٦) في : ز : ( كله )

(١٧) << عليه >> : من : ( ك ، ب ) .

(١٨) في : ب : ( بينه ) .

(١٩) انظر : النوادر ، ( جـ ٨ ، ل ٦٣ ـ ب ، ٦٤ ـ أ ) ؛ شرح تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٢ ـ أ ) .

## [ وتحت هذا الفصل عدة مسائل ]

## المسألة الأولى : من باع سلعة كتم بعض عيوبها هل يكون حكمه حكم من كتم جميع العيوب ؟ ]

م:وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن عن الذي يبيع عبداً ويقول للمشتري أبق مني[١] شهراً[٢] وهو قد أبق سنة ونحو ذلك من العيوب التي يكتم بعضها . هل يكون حكمه[٣] حكم من كتم جميع العيوب[٤] أم لا ؟ فقال : الذي عندي إنه إن هلك العبد في المقدار الذي بيّن[٥] له فاقل فلا يكون كالمدلس ، وإنما يرجع عليه بقيمة العيب[٦] ، وإن هلك في[٧] الذي دلس عليه به فليرجع[٨] عليه بجميع الثمن مثل أن يقول : أبق شهراً وهو[٩] قد أبق سنة ، فإن أبق فهلك في الشهر فأقل فلا يكون كالمدلس ، وإنما يرجع عليه بقيمة العيب ، وإن هلك بعد الشهر فيرجع عليه بالثمن[١٠] كله[١١] لهلاكه[١٢] فيما دلس به[١٣] ، وكذلك لو[١٤] أبق إلى بلد فذكر له أنه أبق إلى بلد أقرب من[١٥] ذلك ، فإن أبق في مثل تلك المسافة التي بيّن له فأقل فهلك فيها لم يكن كالمدلس[١٦] ، وإن زاد

---

(١) << مني >> : ليست في : (ك) .
(٢) << شهراً وهو >> : ليست في : (ب) .
(٣) في : أ ، ب : ( حكمتها ) ، وفي : ز : ( حكمها ) .
(٤) في : أ ، ب ، ز : ( العيب ) .
(٥) في : أ : ( بينه ) .
(٦) في : أ ، ز : ( العبد ) .
(٧) << في الذي .. العيب >> : ليست في : ( ك ، ب ) .
(٨) في : ز : ( فيرجع ) .
(٩) << وهو قد >> : ليست في : (ز) .
(١٠) << الباء >> : ليست في : ( ك ، ب ) وبدلاً منها ( جميع ) .
(١١) << كله >> : ليست في : (ب ، ك) .
(١٢) في : ز : ( كهلاكه ) .
(١٣) في : ز : ( له ) .
(١٤) في : أ : ( إن ) .
(١٥) في : ب : ( منه ) بدلاً من ( ذلك ) .
(١٦) في : ب : كالتدليس .

عليها فهلك فى تلك الزيادة رجع عليه بجميع الثمن،ولا يراعى في ذلك هل بين له أكثر العيب / أو أقله وإنما يراعى[١] ما ذكرنا .

١٨٨/أ

وقال غيره من أهل بلدنا : إذا قال[٢] : أبق مرة وقد كـان أبـق مرتـين فـأبق عنـد المشتري فهلك بسبب الإباق ، فإنما يرجع بقدر[٣] ما كتمه بخلاف أن لو دلس[٤] بجميع الإباق[٥] .

وقال غيره : إن[٦] بيّن له أكثر العيـب الـذي هلـك بسـببه رجـع المشـتري هاهنـا بقدر ما كتمه ، وإن كتمه أكثر العيب رجع المشتري بجميع الثمن[٧] .

## [ المسألة الثانية : إذا باع سلعة بها عيب لم يطلع عليه المشتري ثم إزداد ذلك العيب فأراد المشتري ردها ]

وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن إذا باع عبداً وبه ورم ، ثم اتسع ذلك الـورم عنـد المشتري فقام[٨] عليه[٩] بذلك الذي لم يعلمه به فقال البائع : قد زاد ورمه عندك فرد[١٠] علي ما نقصه ، فقال : لا شئ[١١] عليه ؛ لأنه هو الذي بسببه يقوم المشتري ولذا يكـون عليه ما نقص[١٢] لو حدث عنده[١٣] به ورم في موضع آخر ، وكذلك كل العيوب الـتي

---

(١) في : ز : ( يراعى على ) .

(٢) << قال >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ز ، ب : ( بقيمة ) .

(٤) في : ز : ( التدليس ) .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٣ ، ل ١٧٢ ـ ب ) .

(٦) في : ب : ( فإن ) .

(٧) تهذيب الطالب ، (جـ٣ ، ل ١٧٢ ، ب) .

(٨) في : ب ، ك : ( وقام ) .

(٩) << عليه >> : ليست في : ( ز ) .

(١٠) في : ب ، ك : ( فزد ) .

(١١) في : أ : ( لا شراء ) .

(١٢) في : ب : ( نقصه ) .

(١٣) << عنده >> : ليست في : (ز) .

يقوم بها من إباق وغيره إذا زادت عند المشتري لا شئ على المشتري فيها ؛ لأن ذلك هو الذي بسببه يقوم على بائعه ، وسواء دلس بذلك أم لا[١]

وقال غيره : إذا كان البائع غير مدلس فزاد الورم كثيراً فعليه ما نقص[٢] كما لو[٣] هلك بسببه فإنما يرجع بقيمة العيب وضمانه من المشتري ، فإذا كان ضمانه منه فكذلك ضمان[٤] ما نقصه[٥] .

م : صواب[٦] .

ومن الواضحة قال ابن دينار : ليس الإباق كالسرقة ، وإذا هلك في إباقه فللمبتاع قيمة عيب الإباق فقط إذا[٧] لم يعطبه الإباق إلا أن يلجئه الهرب[٨] في عطب كالنهر يقتحمه ، أو يتردى من مهواة[٩] فيهلك ، أو يدخل مُدَّخلاً[١٠] فتنهشه[١١][١٢] حية ففي هذا يرجع بجميع الثمن ، وقال جميع أصحاب مالك بقول مالك[١٣] ؛ لأنه بالإباق ضمنه حين دلس به[١٤] .

---

(١) تهذيب الطالب ، (جـ٣ ، ل ١٧٢ ـ ب ) .

(٢) في : ب : ( نقصه ) .

(٣) << لو >> : ليست في : ( ب ) .

(٤) << ضمان >> : ليست في : ( ز ) .

(٥) تهذيب الطالب ، (جـ٣ ، ل ١٧٢ ـ ب ) .

(٦) << صواب >> : من : ( ب ) .

(٧) << إذا .. الإباق >> : ليست في : (ب ، ك) .

(٨) في : أ ، ز : ( الموت ) وما أثبت نص النوادر .

(٩) في : أ ، ز : ( هواه ) ، وما أثبت نص النوادر .

(١٠) مُدَّخلاً : أي مكاناً فيه ضيق للداخل .

(١١) في : ب : ( فتهشمه ) .

(١٢) النَّهْشُ : هو التناول من بعيد وهو دون النَّهس ، والنَّهسُ : القبض على اللحم ونثره .
انظر : لسان العرب ؛ والمصباح المنير ، مادة ( نهس ) ( نهش ) .

(١٣) << بقول مالك >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٨ ـ أ ) ، وهذا التعليل لابن الماجشون .

## [ فصل ٢ـ هل يضمن المبتاع ما حدث بالسلعة من ضرر بسبب عيب التدليس؟ ]

ومن المدونة قال مالك : ولا شئ على المبتاع فيما حدث بالعبد من عيب بسبب عيب التدليس ، وأما ما حدث به من غير سبب عيب التدليس فلا يرد إلا مع ما نقصه[١] ذلك ، أو يحبسه ويرجع بعيب التدليس كما فسرناه[٢][٣] .

## [ فصل ٣ـ من باع جارية ودلس بحملها فماتت منه ولم يعلم به المبتاع ]

قال في باب بعد هذا : ومن باع جارية حاملاً ، ودلس بحملها فماتت منه ، ولم يعلم به المبتاع فله الرجوع بالثمن[٤] ، ولو علم فلم يردها حتى ماتت[٥] منه كانت[٦] من المبتاع[٧] .

ابن المواز : قال أشهب : ولا رجوع له بثمن ولا قيمة عيب .

قال في المدونة : إلا أن يبادر في الطلب ولم يفرط لقرب[٨] ذلك ، أو لم يعلم[٩] إلا عندما ضربها[١٠] الطلق[١١] ، فطلب الرد فلم يصل إليه أو إلى السلطان حتى ماتت فهي من البائع . وكذلك لو مضى بعد علمه وقت [ يعلم ][١٢] في مثله ما يرد ولكن[١٣] لا يعد فيه راضياً لقربه[١٤] كاليوم ونحوه ، ويحلف بالله أنه لم يكن منه[١٥] رضى ولا كان إلا على القيام ؛ وإن لم يدلس له البائع فإنما له الرجوع بما بين الصحة والداء[١٦] .

---

(١) في : ك : ( نقص ) .
(٢) في : ك ، ب : ( فسرنا ) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ ـ أ ) ، المدونة ، ٣١١/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب ) .
(٤) في : أ ، ز : ( بثمنها ) .
(٥) في : أ : ( فاتت ) وما أثبت كما في مختصر المدونة .
(٦) في : أ ، ز : ( كان ) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٦ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٣٢٠/٤ .
(٨) في : ب : ( بقرب ) .
(٩) في : ب : ( يغلق ) .
(١٠) في : أ ، ب : ( ضربه ) .
(١١) في : ب : ( الطلاق ) .
(١٢) << يعلم >> : من النوادر والزيادات .
(١٣) في : ز ، ك ، ب : ( ولكنه ) .
(١٤) في : ب : ( بقربه ) .
(١٥) في : ب : ( له ) .
(١٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٦ ـ ب ) .

## [ الباب الثامن ]

## في من باع عبداً بعبد أو بعرض أو بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب

### [ فصل ١ـ من باع سلعة بسلعة ثم قام بعيب فله ردها ولا شئ عليه ]

قال مالك : وإن ابتعت من رجل عبداً بعبد ، أو بعرض فأصبت[1] به عيباً فلك[2] رده ولا شئ عليك فيما دخله عندك من نقص خفيف أو حوالة سوق[3] .

م : لأن ذلك لا يفيت الرد بالعيب لدخول الضرر على المبتاع بالزامه سلعة معيبة[4] لم يرض بها ، ويفيت عوضها ؛ لأنه أخرجه[5] من يده على المعاوضة[6] فقيمته عوض له ولم يدخل ظلم[7] على واحد منهما .

قال مالك : فإذا رددت العبد بالعيب رجعت فيما دفعت من عبد أو عرض فتأخذه[8] إلا أن يهلك عند[9] مبتاعه منك أو يبيعه أو يتغير[10] عنده[11] في سوق أو بدن فلا يكون لك أخذه ولا أخذ ما باعه به[12] وإنما لك قيمته يوم ابتاعه منك .

### [ فصل ٢ـ من باع سلعة بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب ]

قال : ولو كنت ابتعت العبد من طعام أو غيره فرددت العبد بالعيب وقد تلف الثمن الذي دفعت فيه فإنك ترجع بمثل ما دفعت من الكيل أو الوزن كالعين[13] .

---

(1) << فأصبت >> : ليست في : ( ك ) ، وفي : ب : ( فأصابت ) .

(2) في : ب : ( فله رده ، ولا شئ عليك ، وفي : ك : ( فلك رده ولا شئ عليه ) .

(3) مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ ـ أ ) ، انظر : المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب ) .

(4) في : أ : ( معينه ) .

(5) في : ب : ( أخرجها ) .

(6) في : أ : ( المفاصله ) .

(7) في : أ : ( ظلم ضرر ) .

(8) في : أ ، ك ، ز : ( فيأخذه ) وما أثبت كما في المدونة ومختصراتها .

(9) << عند >> : ليست في : (ب) .

(10) في : أ : ( بتغير ) .

(11) في : ب : ( عندك ) .

(12) << به >> : ليست في : (ز ، ك) .

(13) مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ ـ أ ) ، المدونة ، ٣١٤/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب ) .

م[1] / لأن المبتاع لما[2] يكال أو يوزن قبض ذلك وصار في ضمانه فإذا وجب[3] [١٨٩/أ] الرجوع فيه لانتقاض البيع وقد فات صار المبتاع له كمن أتلف شيئاً غيره فعليه مثله ؛ لأنه مما يقضى بمثله في المتلفات[4] والتعدي كالعين ، وأما لو بعت قمحاً أو ما يقضى بمثله وهو بعينه فاستحق لوجب[5] إنتقاض البيع ولم يقض عليه[6] بمثله بخلاف أن لو بعت[7] بعين فاستحق ذلك العين فهذا يجب عليك مثله ، والفرق أن هذه الاشياء تراد لعينها فإنما باعه ذلك العين ولم يخلد[8] له في ذمته شئ فإذا استحق بطل فيه البيع ، ولم يكن له[9] عليه مثله والدنانير لا تراد لعينها[10] فإنما باعه بشيء[11] في ذمته فعليه مثله في ذمته ، فإذا[12] استحق فعليه مثله في ذمته فهذا مفترق .

---

(1) << م : >> : ليست في : (ب) .

(2) في : ز : ( ما يكال ) ، في : ب : ( يؤكل ) .

(3) << وجب >> : ليست في : ( ب ) .

(4) في : أ : ( المثليات ) .

(5) << لوجب .. بعين >> : ليست في : (أ) .

(6) في : ك : ( عليك ) .

(7) في : ك : ( ابتعت ) .

(8) في : أ : ( يتخلد ) .

(9) << له >> : ليست في : (ك ، ب) .

(10) في : ز : ( لأعيانها ) .

(11) << الباء >> : ليست في : (ب) ومطموسة في : ( ك ) .

(12) << فإذا .. مثله >> : ليست في : (أ ، ب) .

# [ الباب التاسع ]

## جامع القول في فساد البيع وصحته وما يفيته قبل قبضه

### [ فصل ١ـ ما يحدثه المبتاع في البيع الفاسد من عتق ]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فلم يقبضه حتى أعتقه المبتاع لزمه العتق ويصير ذلك قبضاً[١] ، ويغرم قيمته إن كان له مال فإن لم يكن له مال : لم يجز[٢] عتقه[٣] .

يريد ويرد[٤] إلى بائعه لانتقاض العتق كما لو كاتبه[٥] فعجز أنه يرد إلى بائعه منه بيعاً فاسداً . وعند أشهب قد أفاته[٦] بالعتق فيباع في عدمه عليه[٧] في القيمة التي قد لزمته كما لو كاتبه فعجز[٨] فيرد إلى بائعه أنه يباع عليه في القيمة في عدمه ، و[٩] قاله بعض القرويين[١٠] .

قال ابن القاسم : وإنما أجزنا[١١] عتق المبتاع فيه وإن كان في ضمان البائع كما لو ابتاع عبداً غائباً بيعاً صحيحاً ، واشترط على البائع أنه منه حتى يقبضه فأعتقه المبتاع بعد الشرط جاز عتقه وإن كان في ضمان البائع[١٢] .

---

(١) " لأن عتقه العبد قبل أن يقبضه قبض منه للعبد " ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ .

(٢) أي لم ينفذ . شرح التهذيب على المدونة ، ( جـ ٤ ، ل ٨٨ ـ ب ) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٣١٤/٤ .

(٤) في : أ ، ز : ( رد ) .

(٥) في : أ : ( كاتب ) .

(٦) في : أ : ( فات ) .

(٧) << عليه >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : ك : ( فيعجز ) .

(٩) << الواو >> : ليست في : (ب) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، ( جـ ٤ ، ل٨٨ ـ ب ) ؛ النكت ، ( ل ٩٣ ـ أ ) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٧/٤ .

(١١) هذه المسألة بيان للمسألة التي قبلها وهي من باع سلعة بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب حيث يشتركان في أن الضمان فيهما على البائع ومع ذلك يصح عتق المبتاع .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ، ٢١٠ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٣١٥/٤

و[1] قال سحنون في البيع[2] الفاسد : لا يجوز فيه عتق المبتاع قبل قبضه ؛ لأنه بيع غير[3] منعقد ، وضمانه من بائعه حتى يقبضه المشتري[4] .

قال ابن القاسم : ولو أعتقه البائع بعد قبض المشتري ، وقبل موته[5] لزمه عتقه ورد الثمن[6] .

وقال أشهب في كتاب محمد : لا عتق للبائع فيه بعد قبض المشتري ولو رده[7] عليه ؛ لأنه أعتق ما[8] ضمانه وملكه بيد غيره[9] .

م : أعرفْ أن من أعتق العبد من المتبايعين في البيع الفاسد فعتقه ماضٍ كان العبد بيده أو بيد صاحبه فإن[10] أعتقاه جميعاً[11] كان العتق للأول ، فإن جهل الأول منهما فقال بعض أصحابنا : ينبغي أن يمضي عتق من كان العبد بيده ، وا لله أعلم[12] .

## [ فصل ٢ـ للبائع عدم دفع العبد للمشتري قبل قبض الثمن وعتقه قبل دفع الثمن كالقبض ]

قال[13] : ومن اشترى عبداً فللبائع أن يمنعه من قبضه حتى يدفع إليه الثمن[14][15] فإن اعتقه المبتاع بعد الصفقة وقبل دفع الثمن جاز عتقه ـ ويصير ذلك

---

(1) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .
(2) في : ب : ( البائع ) .
(3) << غير >> : ليست في : (ب) .
(4) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، ( جـ ٤ ، ل ٨٨ ـ ب ) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٧/٤ .
(5) في : ك ، ب : ( فوته ) .
(6) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٣ ـ ب ) .
(7) << الهاء >> : ليست في : (ك) .
(8) في : أ ، ب ، ز : ( ما في ) .
(9) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٣ ـ ب ) ؛ شرح التهذيب على المدونة ، ( جـ ٤ ، ل ٨٨ ـ ب ) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٧/٤ .
(10) في : ز : ( فإن هما ) .
(11) << جميعاً >> : ليست في : (ز) .
(12) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٣ ، ل ١٧٣ ـ أ ) ، النوادر والزيادات ( جـ ٨ ، ل ١٣ ـ ب ) .
(13) أي ابن القاسم في المدونة .
(14) مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١٠ ـ ب ) ؛ انظر : المدونة ، ٣١٥/٤ .
(15) إذا لم يستطيع المشتري دفع الثمن ، فإن البائع يكون أولى بسلعته من الغرماء ، وإن لم ينص على الرهن ، ولا على الحبس . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤، ل ٨٨ ـ ب ) .

قبضاً ؛ لأن العبد قبض نفسه بالعتق ، ويغرم المشتري جميع ثمنه - إن كان له مال فإن لم يكن له مال رد العتق ، وبيع في الثمن يريد إلا أن يكون فيه فضل عن ذلك[١] الثمن فيعتق ذلك الفضل[٢] .

م : ويباع على التبّعيض وصفة ذلك أن يقال : كم يشتري منه بالثمن وهو مئة فيقال تسعة أعشاره[٣] فيقول غيره : أربعة أخماسه ، ويقول آخر : سبعة أعشاره حتى يقف على جزء منه ويعتق ما لم يبع ، وكذلك في مسألة البيع الفاسد إذا كان فيه فضل عن القيمة مثل أن يتأخر القيام عليه حتى يزيد سوقه فيقال : قيمته يوم العتق مئة ، وقيمته اليوم مئتان فيباع ، نصفه للقيمة إن وجد من يشتريه بمئة ويعتق ما بقي[٤] .

ابن المواز : و[٥] قال أشهب : فإن كانت القيمة التي لزمت المبتاع أكثر من الثمن الذي عقدا به البيع فليرد من أعتق[٦] العبد .

م[٧]: قدر الثمن فقط ؛ لأنه لم يلزمه ما سواه من بقية القيمة إلا بعد عتقه ولكنه يتبع بذلك ديناً[٨] .

ابن المواز : وهذا مذهب ابن القاسم . وفي كتاب العتق زيادة في[٩] هذا .

ومن المدونة قال مالك : إلا أن ييسر[١٠][١١] قبل البيع فيجوز ذلك العتق ، ويؤخذ ذلك الثمن في البيع الصحيح أو القيمة في البيع[١٢] الفاسد من ماله[١٣] .

---

(١) << ذلك >> : ليست في : (ز ، ب) .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ - ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ - ب ) ، المدونة ، ٣١٥/٤ .
(٣) << الهاء >> : ليست في : (ك) .
(٤) انظر : النكت ( ل ٩٣ - أ ) .
(٥) << الواو >> : من : ( ب ) .
(٦) في : أ ، ز ، ك : ( عتق ) .
(٧) << م : >> : من : ( ك ) .
(٨) انظر : النكت ، ( ٩٣ أ - ب ) .
(٩) في : أ ، ز : ( من ) .
(١٠) في : أ : ( يوسر ) وما أثبت يوافق ما في الأصل الذي نقل منه المؤلف .
(١١) اليُسر : بضم فسكون ضد العسر ، وقد أيسَرَ الرجل أي استغنى يوسر صارت الياء واواً لسكونها وضمه ما قبلها ، ويَسِرَ الامر : بفتح فكسر ففتح يَيْسَر بفتح فسكون ففتح يسراً من باب تعب : والمراد هنا أنه يصبح ذا مال وغنى . انظر لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (يسر) .
(١٢) << البيع >> : ليست في : (أ) .
(١٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١٠ - ب ) ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ .

قال مالك : ولو بيع عليه بالقضاء[١] / ثم رجع إليه[٢] بشراء أو غيره لم يعتق [١٨٩/ب] عليه[٣][٤] ، وإن كانت أمة حل له وطؤها[٥] .

## [ مسألة : من أسلم في عرض موصوف سلماً فاسداً ثم باعه أن ذلك فوت ]

م[٦]: وذكر عن أبي عمران في من أسلم في عرض موصوف سلماً فاسداً ثم باعه بيعاً صحيحاً أن ذلك فوت كسلعة معينة[٧] اشتريت شراء فاسداً ، وباعها مشتريها بيعاً صحيحاً قبل القبض أو بعده[٨] أو اكترى داراً كراء فاسداً ثم أكرى ذلك من غيره كراء صحيحاً . وذكر عن أبي بكر ابن عبد الرحمن في مسألة السلم[٩] أنه قال : ليس عقد البيع فوتاً[١٠] بل[١١] يفسخ ، وهو بخلاف السلعة المعينة[١٢] ، وفي المعينة[١٣] اختلاف من قول مالك[١٤] .

م : وأرى ذلك[١٥] ما ذكر ابن المواز من اختلاف قول مالك في اشتراء[١٦] الثمرة قبل بدو صلاحها ثم يبيعها بعد ذلك .

---

(١) قوله بالقضاء شرط ، لأن بيع المعتق لا يتولاه إلا السلطان لئلا يتواطأ المشتري والغرماء على بيعه . شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل٨٩ ـ أ ) .

(٢) في : أ ، ز : ( عليه ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ ـ ب ) ؛ التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٢١٠ ـ ب ) ؛ المدونة ٤/٣١٥ .

(٤) ( لأنه قد بيع عليه فبطل عتقه ذلك ) ؛ المدونة ، ٤/٣١٥ .

(٥) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، ( جـ ٤ ، ل ٨٩ ـ أ ) .

(٦) << م : >> : ليست في : (ب) .

(٧) في : ب : ( معيبة ) .

(٨) << الهاء >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٩) << السلم >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : ك : ( فوت ) و : ليست في : (ب) .

(١١) في : ب : ( واو ) .

(١٢) في : أ : ( المبيعه ) ، وفي : ك ، ب : ( المعيبة ) .

(١٣) في : أ : ( العتبية اختلف ) وفي : ك : ( المعيبه ) .

(١٤) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٣ ـ ب) .

(١٥) << ذلك >> : ليست في : (ب) .

(١٦) في : ز : ( شراء ) .

## [ فصل ٣- بيع سلعة حاضرة بسلعة غائبة موصوفة جائز ]

وفي المدونة قال[١] ابن القاسم : وإن ابتعت سلعة حاضرة[٢] بسلعة غائبة[٣] في بيتك موصوفة[٤] فالبيع جائز[٥] .

م : وفي كتاب ابن المواز[٦] لا يجوز بيع السلعة[٧] في بيتك على الصفة إذ لا ضرورة تدعوهما إلى ذلك وهذا[٨] بيِّن .

قال في المدونة : وكذلك إن كانت سلعتك بموضع[٩] قريب يجوز فيه[١٠] النقد ، ووصَفْتَها له جاز ذلك ، فإن هلكت سلعتك في الوجهين قبل وجوب الصفقة رددت التي قبضت إلا[١١] أن تفوت[١٢] التي قبضت عندك ببيع ، أو عتق ، أو حوالة سوق فيلزمك قيمتها يوم التبايع ، ولو كانت سلعتك بموضع بعيد لا يصلح فيه النقد وشرطت قبض التي[١٣] قبضت فسد[١٤] البيع ، وترد التي قبضت إن كانت قائمة ، وإن بعتها[١٥] ، أو أعتقتها بعد ذلك لزمتك قيمتها يوم قبضتها[١٦] ولو أعتقتها[١٧] في الوجهين ولا مال لك رد العتق[١٨] .

---

(١) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (ز) ، وفي : ب : بدلاً منها ( مالك ) .

(٢) << حاضرة بسلعة >> : من : ( ب ، ك ) .

(٣) << غائبة >> : من : ( ب ) .

(٤) << موصوفة >> : ليست في : (ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ - ب ) ؛ التهذيب ، ( ل ١٠٥ - ب ) ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ .

(٦) في : ك : ( محمد ) .

(٧) في : ك : ( سلعة ) ، وفي : ب : ( السلعه ) .

(٨) في : ك ، ب : ( وهو بين ) .

(٩) في : ب : بدل ( الباء ) ( في ) .

(١٠) في : ز : ( فيها ) .

(١١) << إلا .. قبضت >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : ز : ( يفوت ) .

(١٣) في : أ : ( الذي ) .

(١٤) << فسد .. قبضت >> : ليست في : ( ك ، ب ) .

(١٥) << بعتها >> : ليست في : ( ز ، ك ) .

(١٦) في : أ : ( قبضت ) وفي : ز ، ب : ( قبضها ) والمثبت من ( جـ ) وهو يوافق المدونة مختصراتها .

(١٧) في : أ ، ز : ( أعتقها ) .

(١٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ - ب ) ؛ التهذيب ، ( ل ٢١٠ - ب ) ، المدونة ، ٣١٦/٤ .

[ فصل ٤ـ الضمان في البيع الفاسد من البائع حتى يقبض المبتاع ]

قال مالك : وكل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة في سوق ، أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع[١] .

قال ابن القاسم : وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبل أن يقبضها أو[٢] كاتبها، أو دبرها ، أو تصدق بها قبل أن يقبضها فذلك كله فوت إن كان له مال[٣] .

وأما[٤] إن حدث بها[٥] عيب ، أو تغير سوق ، أو بدن ، أو ماتت ، وذلك كله قبل أن يقبضها المشتري فضمان ذلك من البائع ؛ لأنه بيع فاسد فلا يضمن ذلك المبتاع حتى يقبض ، وأما العتق ، والكتابه ، والتدبير ، والصدقة فهو أمر أحدثه المشتري فضمن[٦] ما أحدث[٧] إذا كان يقدر على ثمنها[٨] .

م : واختلف إن باعها قبل أن يقبضها فحكي عن أبي[٩] محمد بن أبي زيد[١٠] أن ذلك ليس بفوت بخلاف العتق ؛ لأن العتق قبض وله حرمة فأجيز لذلك .

---

(١) نفس المصدر السابق .

(٢) << أو كاتبها .. تصدق >> : ليست في : ( ز ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٥ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١٠ ـ ب ) ، المدونة ، ٣١٦/٤ .

(٤) من هنا الكلام لابن يونس فكان الأولى أن يسبق بميم . يدل على ذلك أنه في المواهب نقل هذا النص ونسبه لابن يونس . انظر : مواهب الجليل ، ٣٨٥/٤ .

(٥) في : ك : به .

(٦) في : ب : ( فضمان ) .

(٧) في : ب : ( ما أحدث المشتري ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٣١٦/٤ .

(٩) << أبي >> : ليست في : ( أ ، ز ) .

(١٠) انظر ترجمته في الدراسة ص ١٩

وحكى لنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن البيع فوت ، وإن لم يقبضه المبتاع[١] كالصدقة به[٢] م : وهذا أشبه بظاهر الكتاب[٣] ؛ لأنه أمر أحدثه المبتاع فهو بخلاف ما أحدثه البائع أو[٤] كان من أمر الله تعالى[٥] .

م : و لأن الصدقة تفتقر إلى القبض ، والبيع لا يفتقر إلى القبض فإذا كان في الصدقة فوت فهو في البيع أحرى أن[٦] يكون فوتاً ؛ و لأن حق المتصدق عليه عن غير عوض ، وحق المبتاع عن عوض ، وما كان عن عوض فهو أقوى كالدين ، والميراث أن الدين لما كان عن[٧] عوض بُديّ به[٨] على الميراث .

وقد قال مالك في كتاب ابن المواز في من اشترى تمراً[٩] في رؤوس النخل قبل طيبه فباعه بعد طيبه قبل جده أن بيعه فوت ، وعليه قيمته يوم بدا صلاحه[١٠] .

قال محمد : بل قيمته يوم باعه المشتري . قال وقد كان مالك يقول : يرد عليه عدد المكيلة تمراً[١١][١٢] .

---

(١) في : أ : ( المبتاع وانه ) .
(٢) << به >> : ليست في : ( ك ) .
(٣) قال عبد الحق : (( سألت الشيخ أبا بكر بن عبد الرحمن اذا ابتاع شيئاً بيعاً فباعه وهو في يد البائع لم يقبضه منه هل ذلك فوت ؟ فذكر أنه كلم الشيخ أبا محمد بن أبي زيد عليها . فقال له : ليس ذلك بفوت . قال : وقد اختلف في العتق فكيف في البيع . قال الشيخ أبو بكر وفي هذا الكتاب لفظ يدل على ما قال الشيخ أبو محمد في مسألة الذي شرط نقد السلعة الحاضرة في سلعة غائبه بعيدة الغيبة فقد وقع فيها أن البيع فوت إذا قبضها فيفهم من هذا أنه ليس بفوت إذا لم تقبض . قال الشيخ ولكنه قد جعل في الكتاب الصدقة والهبة فوت ، وإن لم تقبض السلعة فأي فرق بين البيع والصدقة ؟ وهذا ليس فيه حرمة كحرمة العتق )) تهذيب الطالب ، ( جـ٤ ،ل١٧٣ـ أ ) .
(٤) في : ك : بدل ( أو ) ( واو ) .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٣ ـ أ ) .
(٦) في : أ ، ز : ( وإن ) بزيادة الواو .
(٧) << عن >> : ليست في : (أ) .
(٨) << به >> : ليست في ( ز ) .
(٩) في : أ ، ك : ( ثمراً ) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ،ل ١٢ ـ ب ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٣ـ أ ، ب ) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٦/٤ .
(١١) في : ك : ( ثمراً ) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ،ل ١٢ ـ ب ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٣ـ أ ، ب ) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٦/٤ .

م : يريد يسأل[١] المشتري منه كم جدَّ منه[٢] ؟ فيرد مثله[٣] .

م[٤]: فقد جعل مالك بيع التمر[٥] في هذا فوتاً[٦] فهي كبيع العبد قبل قبضه .

وقد قال ابن القاسم في من اكترى[٧] داراً كراءً فاسداً فيكريها[٨] من غيره كراء صحيحاً مكانه أن ذلك فوت ، ولا ينقض[٩] الكراء الآخر ، ويرجع[١٠] فيه إلى قيمة كراء مثلها ما بلغ[١١] ؛ لأن الكراء بمنزلة البيع الفاسد ، ويتم الكراء الثاني .

قال أصبغ : وهو الشأن / في ذلك[١٢] ، والصواب فيه[١٣] ، وهذا أمر بين[١٤] [١٩٥/أ] يغني[١٥] عن[١٦] الاحتجاج ، وبالله التوفيق .

## [ فصل ٥ـ الجارية يكاتبها المشتري ثم تعجز هل يعد فوتاً ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا قبض الجارية المبتاع فكاتبها ثم عجزت بعد أيام يسيرة[١٧] فله الرد إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك فوت ، وإن[١٨]

---

(١) في : ب : ( سئل ) .
(٢) في : ب ، ك : ( منها ) .
(٣) في : ك : ( مكيلتها ) .
(٤) << م : >> : بياض في ( ب ) .
(٥) في : أ ، ز ، ك : ( الثمره ) .
(٦) في : ب : ( فوت ) .
(٧) في : ز : ( أكرى ) .
(٨) في : ب : ( فيكرها ) .
(٩) في : أ : ( يقض ) .
(١٠) في : ب : ( ولا يرجع ) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨، ل ١٤ ـ أ ) ، تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٣ ـ ب ) .
(١٢) << في ذلك >> : ليست في : (ز ، ب ، ك) .
(١٣) << فيه >> : ليست في : (ز) .
(١٤) في : ب : ( كبير ) .
(١٥) في : أ : ( يعني ) و << يغني .. التوفيق >> : ليست في : ( ك ) .
(١٦) << عن >> : من : ( ب ) .
(١٧) يسير احتراز من الأيام الكثيرة مثل الشهر . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ٨٩ ـ ب ) .
(١٨) << وإن ... فوت >> : ليست في : (ب) .

عاد[١] لهيئته أو يمضي للأمة مثل الشهر فلا بد أن تتغير في بدنها فتفوت .
وأشهب يفيتها بعقد الكتابة ، وإن عجزت من ساعتها[٢] .

## [ فصل ٦ـ حكم بيع الجارية ورهنها وإجارتها وحوالة سوقها واتخاذها أم ولد في البيع الفاسد ]

قال ابن القاسم : وإن اشتراها بيعاً فاسداً فرهنها ، أو أجرها[٣] فذلك فوت إلا أن يقدر على افتكاكها من الرهن ، أو يقدر على فسخ الإجاره فلا أراه فوتاً[٤] .
قال أبو محمد : وقال أشهب : إذا رهنها فقد لزمته القيمة[٥] .
ومن المدونة قال : وإن اتخذها أم ولد في البيع الفاسد ، أو باعها كلها ، أو نصفها ، أو حال سوقها فقط[٦] فذلك فوت في جميعها[٧] .
قال ابن المواز : ومن ابتاع حلياً بيعاً فاسداً فإن كان جزافاً فاتته حوالة الأسواق[٨] فليرد[٩] قيمته ، وإن كان على وزن لم يفته ذلك ورد وزنه[١٠] .

## [فصل ٧ـ المسلم يشتري الجارية من ذمي بخمر ثم يعتقها ، أو يُحْبِلها فما الحكم ؟]

ومن المدونة قال : وإن اشترى مسلم جارية من ذمي بخمر فأعتقها ، أو أحبلها فذلك فوت ، وعليه قيمتها[١١] .

---

(١) ضمير الغائب هنا عائد على السوق ، وفي مختصر المدونة [ عادت لهيئتها ] .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب ) ، المدونة ، ٣١٦/٤ .
(٣) في : ك : ( أجرهما ) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل٨٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣١٦/٤ .
(٥) شرح التهذيب على المدونة ، ( جـ ٤ ، ل ٨٩ ـ ب ) .
(٦) << فقط >> : ليست في : (ك) .
(٧) مختصر المدونة ، ( ل ٨٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب ) ؛ وانظر : المدونة، ٣١٦/٤ .
(٨) في : ب : ( اسواق ) .
(٩) في : ز ، ب : ( وليرد ) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٣ ـ أ ) .
(١١) مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ أ ) التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب ) ، وانظر : المدونة ، ٣١٧/٤ .

قال سحنون في غير المدونة : ويؤخذ الخمر من هذا النصراني أو مثلها إن كان أتلفها فيهراق[١] ، وقاله أشهب .

م : وهذه المسألة تجري على اختلافهم في المسلم يبيع[٢] خمراً من نصراني بدنانير[٣] فعلى قول ابن القاسم الذي قال فيه : يؤخذ الثمن من النصراني[٤] فيتصدق به يجب أن يتصدق هاهنا بقيمة الجارية ، ويترك الخمر للنصراني ، ولو كانت الجارية قائمة لبيعت عليه وتصدق بثمنها أدباً[٥] له ، وعلى قوله : لا يؤخذ الثمن من النصراني وإن أخذ منه رد عليه ، وأغرم خمراً مثل ما أخذ فتكسر[٦] على المسلم ؛ لأن أخذ الثمن منه إجازة لشرائه فيجب في هذه المسألة أن يدفع القيمة[٧] إلى النصراني أو الجارية إن لم تفت، ويغرم خمراً مثل ما أخذ فتهراق[٨] على المسلم ، وهو[٩] قول سحنون ، وإليه ذهب ابن المواز ، وترد[١٠] الجارية إن لم تفت ، ولا فرق بين أن يكون الثمن عيناً أو جارية وهذا بيِّن .

## [ مسألة : الحكم في من ابتاع سلعاً متعدده بيعاً فاسداً فباع أكثرها ]

م : قيل لأبي بكر بن عبد الرحمن في من ابتاع عشر سلع صفقة واحدة فباع تسعة[١١] منها فهل ذلك فوت في جميعها لفوت[١٢] أكثرها أم[١٣]لا؟ قال : لا[١٤] بل يرد

---

(١) في : أ : ( فتهراق ) ، و : ك ، ب : ( فتهرق ) .
(٢) يبيع : من الفاظ الأضداد والمراد هنا : أن المسلم يشتري من النصراني خمراً بدنانير .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٧٧ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ .
(٤) في : أ ، ب ، ك : ( المسلم ) .
(٥) << أدباً له >> : ليست في : (ب) .
(٦) في : ك : ( فيكسر ) .
(٧) في : ب : ( أن يدفع الثمن ) ، وفي : ك : ( أن تدفع القيمة ) .
(٨) في : ب : ( فتهرق ) .
(٩) في : أ : ( وهذا ) .
(١٠) << وترد .. تفت >> : ليست في : ( ز ) .
(١١) في : أ : ( تسعاً ) .
(١٢) في : ك : ( لفوات ) وفي : ب : ( بفوت ) .
(١٣) << أم لا >> : ليست في : (ك ، ب) .
(١٤) << لا >> : ليست في : (ب) .

الثوب الباقي إن كان قائماً ، ولا يراعى فوت[١] أكثر السلع[٢] .

قال بعض أصحابنا : فإن قيل : إن[٣] فوات أكثر الثياب يبخس هذا الثوب الباقي[٤] قيل[٥] : يلزمك هذا لو فات ماله بمال[٦] مثل نصف الثياب أو أقل ؛ لأن الجملة يزاد في ثمنها ، وعدم بعضها يبخس ما بقي ، وليس هذا مما يراعى في الرد بالعيب وا لله أعلم[٧] .

قيل لأبي بكر بن عبد الرحمن : قد[٨] فرقوا في البيع الفاسد بين الفوت في الرباع والحيوان فهل حكم بيع[٩] السلعة بالسلعة كذلك إذا استحقت إحدى السلعتين أو وجد بها عيباً ؟ قال : الحكم في ذلك واحد ولا تكون[١٠] حوالة الأسواق في الربع[١١] فوتاً كما هو في البيع الفاسد[١٢] .

## [ فصل ٨- إذا وجبت القيمة لم ينظر إلى الثمن إلا في البيع والسلف ]

ومن المدونة قال مالك : وإذا وجبت القيمة في البيع الفاسد لم ينظر هل هي أقل من الثمن أو أكثر إلا في البيع والسلف وهذا مذكور في البيوع[١٣] الفاسدة[١٤] .

---

(١) في : أ ، ب : ( فوات أكثر السلعة ) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٣ - ب ) .

(٣) في : ز ، ك : ( فإن فوت ) .

(٤) << الباقي >> : ليست في : ( ب ) .

(٥) في : أ : ( فما ) .

(٦) في : ز : ( قال ) .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ٤ ، ل ١٧٣ - ب ) .

(٨) << قد >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٩) << بيع >> : ليست في : (ب) .

(١٠) في : أ ، ب : ( يكون ) .

(١١) في : ك : ( البيع ) ، وفي : ب : ( الرباع ) .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ٤ ، ١٧٣ - ب ) .

(١٣) في : ز : ( البيع ) .

(١٤) مختصر المدونة ، ( ٨٩ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ - أ ) ؛ المدونة ، ٣١٨/٤ - ٣١٩ .

## [ فصل ٩ـ من ابتاع جارية على شرط ]

قال ربيعه[١] : ومن ابتاع جارية على أن لا يبيع ، ولا يهب ، أو على أن يلتمس ولدها فلا يحل للمبتاع وطؤها على شئ من هذه ا لشروط ، ويخير البائع[٢] بين إمضاء البيع بلا[٣] شرط أو فسخ[٤] البيع ، وقد[٥] قال عمر بن الخطاب للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى باعها كانت أحق بها[٦] بالثمن[٧] : لا تقربها[٨] وفيها شرط لأحد[٩].

م : يريد لأنه لم يملكها ملكاً تاماً .

---

[١] ربيعه بن عبد الرحمن ( .. ـ ١٣٦هـ وقيل ١٤٢هـ ) :

ربيعة بن عبد الرحمن بن فروخ ، أبو عثمان ، مولى المنكدر المدني ، المعروف بربيعه الرأي ، مفتي المدينة ، أدرك جماعة من الصحابة وأخذ عنهم ، قال مالك : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٧١/٢ ؛ الديباج المذهب ، ١٣٦/١ ؛ شجرة النور الزكية ، ٤٦ .

[٢] في : ب : ( المبتاع ) وما أثبت كما في مختصر المدونة .

[٣] << بلا شرط >> : ليست في : (ب) وهي في : أ : ( بما شرط ) .

[٤] في : أ ، ز : ( يفسخ ) .

[٥] << قد >> : ليست في : ( ز ، ك ) .

[٦] << بها >> : ليست في : (ك ، ب) وما أثبت كما في المدونة .

[٧] في : أ ، ز : ( من الثمن ) وما أثبت كما في المدونة .

[٨] في : ز ، ك : ( لا يقربها ) .

[٩] أخرجه عبد الرزاق ، كتاب البيع ، باب الشرط في البيع ، حديث رقم (١٤٢٩١) ، مالك ، الموطأ ، (تعليق عبدالباقي ) كتاب البيوع ، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها ، حديث رقم (٥) ، المدونة ، ٣١٨/٤ ـ٣١٩ . ، سعيد بن منصور ، باب جامع الطلاق ، حديث رقم (٢٢٥١)

# [ الباب العاشر ]

## في من قام بعيب أو بفساد[1] بيع وبائعه[2] غائب[3] واستخدامه بعد علمه بالعيب /

[١٩٠/ب]

### [ فصل ١ـ من وجد عيباً قديماً بعبد وبائعه غائب ]

قال مالك : ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله فرفعه إلى الإمام والبائع غائب[4] فعلى المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته ، فإن أقامها لم يعجل الإمام على القريب[5] الغيبه ، وأما البعيد[6] فليتلّوم[7][8] له إن طمع بقدومه ، فإن لم يأت قضى عليه برد العبد ثم يبيعه عليه ، ويعطي المبتاع ثمنه الذي نقد فيه بعد أن تقول[9] بينه أنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين ، وإن كان نقصاناً اتبعه به المبتاع[10] .

---

(١) في : أ ، ب : ( فساد ) .

(٢) في : ب : ( بيعه ) .

(٣) << غائب >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) في : ك : ( غائباً ) .

(٥) في : ك : ( القريبة ) .

(٦) في : أ ، ب : ( العبد ) .

(٧) في : ب ، أ ، ز : ( فيتلوم ) .

(٨) تلوّم في الأمر : بفتح التاء واللام والواو مع تشديدها : تمكث وانتظر ، والتّلوُّم بتشديد التاء مع فتحها وضم الواو مع تشديدها : التّنظرُّ للأمر تريده ، والتّلوُّم : الانتظار والتّلبُّث . لسان العرب ، مادة ( لوم ) .

(٩) في : أ : ( تقوم ) . قال أبو الحسن الصغير يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول : أحدها : اثبات الشراء ، الثاني : اثبات أن الثمن كذا ، الثالث : اثبات أنه نقده ، الرابع : اثبات أمد المبتاع ، الخامس : اثبات العيب ، السادس : اثبات كون العيب ينقص من الثمن ، السابع : اثبات قدم العيب ، الثامن : اثبات غيبة البائع ، التاسع : اثبات بُعد الغيبة ، وانه بحيث لا يعلم فإذا ثبتت هذه الفصول عند الحاكم حلف المبتاع على ثلاثة منها : أحدها أنه ابتاع بيعاً صحيحاً ، الثاني : انه يحلف أن البائع ما تبرأ له من العيب ، ولا بينه له ، الثالث : أنهُ ما علم بالعيب ورضيه .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٦ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب ) ، المدونة ، ٣١٨/٤ .
قال أبو الحسن الصغير يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول : أحدها : اثبات الشراء ، الثاني : اثبات أن الثمن كذا ، الثالث : اثبات أنه نقده ، الرابع : اثبات أمد المبتاع ، الخامس : اثبات العيب ، السادس : اثبات كون العيب ينقص من الثمن ، السابع : اثبات قدم العيب ، الثامن : اثبات غيبة البائع ، التاسع : اثبات بُعد الغيبة ، وانه بحيث لا يعلم فإذا ثبتت هذه

## [ فصل ٢ـ اثبات البيع الفاسد في العبد وبائعه غائب ]

قال : ولو أقام المبتاع [١]البينة على الغائب أنه ابتاع منه العبد [٢] بيعاً فاسداً ، فإن [٣] لم يتغير في سوق أو بدن فعل [٤] فيه[٥]الأمام كفعله في العيوب ، وإن تغير في العيوب ، وإن تغير في سوق أو بدن ألزم المبتاع قيمته يوم قبضه ويترادان [٦]هو والبائع الفضل متى لقيه [٧].

## فصل[٨][ الحاكم يوقف ما فضل من ثمن السلعة التي قام مشتريها بعيب والبائع غائب بعد بيعها وفي ثمنها فضل ولا يوقفه في فوات السلعة في البيع الفاسد ]

م [٩]: انظر لم [١٠] لم يوقف الفضل في فوات العبد كما أوقفه إذا لم يفت أو باعه في العيب؟ فالجواب [١١] عن ذلك [١٢] أن [١٣]في العيب إذا لم يفت في البيع الفاسد العبد يباعللمبتاع فيقضى[١٤] منه ثمنه ثم يكون [١٥] النظر للحكم في الفضلة في أن يوقفها بيد من يحب [١٦] المبتاع

---

= الفصول عند الحاكم حلف المبتاع على ثلاثة منها : أحدها أنه ابتاع بيعاً صحيحاً ، الثاني : انه يحلف أن البائع ما تبرأ له من العيب ، ولا بينه له ، الثالث : أنه ما علم بالعيب ورضيه . انظر : مواهب الجليل ، ٤٤٢/٤ .

(١) << المبتاع >> ليست في : (ز ، ك) وفي : أ ، ب : ( البائع ) وما أثبت من الأصل الذي نقل منه ابن يونس وهو الصحيح الذي يقتضيه المعنى .

(٢) << العبد >> : ليست في : (ز) ، وفي : ك : ( البعيد ) .

(٣) في : أ ، ز : ( وإن ) .

(٤) في : ك : ( فعلاً ) .

(٥) << فيه الامام >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ز ، ك ، ب : ( يتزاد ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ أ ) ، المدونة ، ٣١٨/٤ .

(٨) << فصل >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٩) << م : انظر ... فالجواب عن >> : ليست في : (ب) ، << م : >> : ليست في : (ز) .

(١٠) << لِم >> : ليست في : (ك) وهي هنا استفهامية بمعنى لماذا .

(١١) << فالجواب .. في العيب >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ب : ( ولذلك ) .

(١٣) << أن في العيب إذا لم >> : ليست في : ( ب ) .

(١٤)في : ب : ( فيفضل ) .

(١٥) << يكون >> : ليست في : (ب ، ز ، ك) .

(١٦) في : ز ، ك : ( أحب ) .

أو غيره ؛ لأنه مال ناض[١] وفي فوات[٢] العبد في [٣] البيع الفاسد لم يبع فينض [٤] من ثمنه فضل وإنما [٥] ألزم المبتاع بقيمته فإن كان فيها فضل فهي كدين للغائب على المبتاع وليس للحاكم [٦] تقاضي ديون الغائب إلا أن يكون مفقوداً ، ونحو هذا لابن أبي زمنين إلا أن في هذا زيادة تفسير [٧] .

قال بعض أصحابنا وهذا [٨] بخلاف من جنى على مال غائب فإن [٩] هذا للسلطان أن يأخذ القيمة من الجاني ؛ لأن رب ذلك لم يرض بكون [١٠] ذلك في ذمته فليس [١١] هو كمن رضي بمداينته [١٢] .

قال بعض فقهائنا القرويين : وإنما ، الزم المبتاع البينة [١٣] أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته إذا أبى أن يحلف وإلا فالقول قوله مع يمينه في دعواه صحة البيع وأما [١٤] نقد الثمن فمحمول على العادة . يريد فإن [١٥] كانت العادة نقد الثمن حلف أنه نقده وهو كذا ، وإن كانت العادة [١٦] على [١٧] غير النقد كُلِّف [١٨] البينة على نقده وعدده .

---

(١) نض : النون والضاد أصلان صحيحان أحدهما : يدل على تيسير الشئ وظهوره ، والثاني : على جس الحركة . الأول قول العرب : خذ ما نض لك من دين أي تيسر ، والناض من المال هو ماله مادة وبقاء ، ويقال : بل هو ما كان عيناً وإلى هذا يذهب الفقهاء في النض . وقال أبو عبيده : إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . انظر : معجم مقاييس اللغة ، والمصباح المنير ، مادة ( نض ) .

(٢) في : ز ، ك : ( الفوات ) .

(٣) << في البيع الفاسد >> : ليست في : ( ز ، ك ) .

(٤) في : ك : ( فينتقص ) .

(٥) في : ز : ( فانما ألزم للمبتاع ) .

(٦) في : ز ، ك : ( للحكم ) .

(٧) قال عبد الحق : " اعلم أنه إذا أقام المشتري بينة أنه ابتاع بيعاً فاسداً ، والبائع منه غائب ، وكان المبيع قد فات فحكم الحاكم بالقيمة على المشتري وفيها فضل عن الثمن الذي أخذ البائع أنه لا يأخذ السلطان ذلك الفضل فيوقفه بل يبقيه في ذمة المشتري ، ولا ينقله من ذمة إلى أمانه ؛ ولأن السلطان أيضاً لا يحكم على الغائب في أخذ ديونه إلا أن يكون مفقوداً ، أو مولى عليه إلا أن يقول الذي عليه الدين : لا أريد بقاءه في ذمتي ، ويقول للسلطان : خذه فيأخذه منه السلطان وهكذا قال بعض شيوخ القرويين " .
انظر : النكت ، (ل ٩٣- ب ) وانظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٥ - ب ) .

(٨) << وهذا >> : ليست في : (أ) .

(٩) << فإن >> : ليست في : (أ ، ك ، ب) .

(١٠) في : ز : ( أن يكون ) .

(١١) الجملة في : ب : ( وليس كمن هو رضى ) .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ٤،ل ١٧٩ - ب ) .

(١٣) في : أ : ( للبينة ) .

(١٤) في : ز : ( وإذا ) .

(١٥) في : أ : ( وإن ) .

(١٦) << العادة >> : ليست في : (أ) .

(١٧) << على >> : ليست في : (أ ، ز) .

(١٨) << كلف .. في يديه >> : ليست في : (ب) .

## [ فصل ٣- القيام بعيب مفيت وبائعه غائب ]

ومن سماع ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً فقام فيه بعيب يفيته[١] في يديه[٢] وبائعه غائب بمكة أتى به السلطان وأشهد عليه .

- م : يريد ثم[٣] لم يحكم له حتى قدم البائع - والعبد مريض قال : فليرده وهو مريض إلا في المرض المخوف . قال عيسى عن ابن القاسم : فإن كان مخوفاً استوفى به ما لم يتطاول[٤] ذلك إلى ما فيه ضرر ، فإن تطاول[٥] ذلك أو هلك رجع عليه[٦] بقيمة العيب . ابن المواز : و[٧] لو كان برؤه[٨] قريباً رده[٩] .

م : قال بعض أصحابنا : ولو حكم برد العبد[١٠] حين ثبت عنده[١١] قدم[١٢] العيب و نقد الثمن[١٣] فسواء وجده صحيحاً أو مريضاً مرضاً مخوفاً أو غير[١٤] ذلك فلا[١٥] كلام له في ذلك ويرّجعُ عليه بثمنه أو يبيعه[١٦] في عدمه[١٧] أو غيبته ويقضي من ثمنه ثمنه[١٨][١٩] .

---

(١) << يفيته في يديه >> : ليست في : (ب) .
(٢) في : ك : ( بدنه ) .
(٣) في : أ : ( أنه ) .
(٤) في : ز : ( يطل ) .
(٥) في : ز : ( طال ) .
(٦) << عليه >> : ليست في : (ب) .
(٧) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٨) في : أ ، ز : ( برده ) .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٩ - أ ) .
(١٠) في : أ ، ب ، ز : ( العيب ) .
(١١) في : ك : ( عبده ) .
(١٢) في : ك : ( قدوم ) .
(١٣) في : ب : ( ثمن ) .
(١٤) في : ك ، ب : ( غيره ) .
(١٥) << الفاء >> : ليست في : ( أ ، ز ) .
(١٦) في : ك ، ز : ( يتبعه ) .
(١٧) في : أ ، ز : ( غرمه ) .
(١٨) << ثمنه >> : ليست في : (أ) .
(١٩) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٩ - أ) .

ومن كتاب ابن المواز : ومن ابتاع عبداً من رجل فسافر[١] به ثم وجد به عيوباً[٢] فأشهد[٣] عليها[٤] ثم باعه ثم قدم فخاصمه فإن لم يرفع[٥] إلى السلطان حتى يقضي له برده وبيعه[٦] فلا شئ عليه[٧] .

قال ابن المواز : وإن كان في بلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان لا يحكم على غائب أو تناول[٨] السلطان بعيد رأيت أن يشهد على ذلك ويبيع ويرجع ببقية الثمن[٩] .

## [ فصل ٤ـ القيام بالعيب في الدابة بعد السفر واستخدامه لها بعد العلم بالعيب ]

واختلف قول مالك في الدابة[١٠] يبتاعها[١١] ثم يسافر بها ثم يجد بها عيباً في سفره فروى عنه[١٢] أشهب أنه[١٣] إن حمل عليها بعد علمه بالعيب لزمته . وقال به أشهب و ابن عبد الحكم . وروى عنه ابن القاسم أن له أن يردها[١٤] وليس عليه في ركوبها شئ بعد علمه ولا عليه أن يكري غيرها ويسوقها وليركب فإن وصلت بحالها ردها[١٥] وإن / عجفت ردها وما نقصها أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب إذا نقصت وبه [١٩١/أ] قال ابن القاسم وأصبغ[١٦] .

---

(١) << فسافر >> : ليست في : (ب) .
(٢) في : ب : ( عيباً ) .
(٣) في : أ ، ز : ( وأشهد ) .
(٤) في : ب : ( عليه ) .
(٥) في : أ : ( يرجع ) .
(٦) في : ك : ( يتبعه ) وفي : أ ، ز : ( بيعه ) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٢ ـ أ ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤،ل ١٧٩ ـ أ ، ب ) .
(٨) في : ز ، ك ، ب : ( متناول ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ٧٢ ـ أ ) ؛ تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٩ ـ ب ) .
(١٠) في : ب : ( رواية ) .
(١١) << يبتاعها ثم >> : من : ( ب ) .
(١٢) << عنه >> : ليست في : (أ) .
(١٣) << أنه >> : ليست في : (ب) .
(١٤) في : أ : ( ردها ) .
(١٥) << ردها >> : ليست في : (ز) .
(١٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٧١ ـ ب ، ل ٧٢ ـ أ ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٩ ـ ب)

م : فوجه رواية[١] أشهب أنه تصرف بعد علمه بعيبها فهو كالحاضر ولا يسقط حق غيره اضطراره إليها ؛ لأنه إنما تصرف لحظ[٢] نفسه .

ووجه رواية ابن القاسم هو[٣] أن المضطر في حكم المكره ولو تصرف مكرهاً لم يسقط خياره فكذلك مع[٤] الاضطرار ألا ترى أنه يحل له أكل مال غيره إذا اضطر إليه وخاف على نفسه الموت ففي هذا أحرى .

م : وبه أقول وبه أخذ ابن حبيب .

قال[٥] : وإن سافر بما اشتراه من ثوب يلبسه[٦] أو دابة أو جارية أو عرض له نقل[٧] وعليه في رد[٨] ذلك مؤنة فليقم البينة أنه اشترى بيع الإسلام وعهدته ، ولم يتبرأ[٩] له من ذلك العيب ، فيحلفه[١٠] السلطان أنه ما تبرأ[١١] إليه منه ثم يبيعه على البائع وله الفضل وعليه النقص و[١٢] يقضي له بذلك ، فإن لم يجد[١٣] بينة فليس له إلا الرضى به أو يرده إلى بلد البائع[١٤] وله أن يستخدم العبد ، وإن كانت أمة فلا يطأها ، أو ثوباً فلا يلبسه[١٥] فإن فعل ذلك رضي بالعيب .

---

(١) في : ز : ( قول ) .

(٢) في : أ : ( يحفظ ) .

(٣) << هو >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٤) << مع >> : ليست في : (ب) .

(٥) ضمير الغائب يعود على مالك .

(٦) في : ز ، ك ، ب : ( فلبسه ) .

(٧) في : أ : ( ينقل ) .

(٨) في : أ : ( رده ) .

(٩) في : ز : ( يبرأ ) .

(١٠) في : ب : ( فيجعله ) .

(١١) في : ب : ( ما برء مما تبرأ ) .

(١٢) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(١٣) في : ب : ( يجد له ) .

(١٤) في : ب : ( البيع ) .

(١٥) في : ب : ( يلبسها ) .

قال : وأما الحاضر فإن[١] له أن يستخدم العبد و[٢] الامة خدمة مثلها بعد قيامة إلى[٣] أن يقضي له بردهما[٤] ، ويركب[٥] الدابة بالمعروف حتى يقضى له بالرد ؛ لأن عليه النفقة والضمان ، وأما[٦] الثوب فلا يلبسه والأمة فلا يتلذذ[٧] منها بشيء . وقاله كله أصبغ وغيره من أصحاب مالك[٨] .

قال أبو محمد : والذي ذكر ابن حبيب من[٩] الخدمة خلاف قول ابن القاسم وأشهب وغيره[١٠] .

وقد قال ابن القاسم[١١] في العتبية في الحاضر : يركب الدابة ركوب احتباس لها بعد أن علم بالعيب فإنها تلزمه وذلك رضى ، وإن ركبها ليردها[١٢] وشبه ذلك فلا شئ عليه[١٣] .

قال في كتاب بيع الخيار : ولو تسوق بها ، أو ساوم بالثوب ، أو لبسه بعد اطلاعه على العيب فذلك منه رضى بالعيب[١٤] .

---

(١) << إن >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ز : ( أو ) .

(٣) في : أ : ( إلا ) .

(٤) في : ز : ( بالرد ) .

(٥) << ويركب .. بالرد >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : ( فأما ) .

(٧) في : أ ، ز : ( يلتذ ) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٩ ـ ب ) .

(٩) في : أ : ( من ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات (جـ٨،ل ٧٢ ـ أ ) ، تهذيب الطالب ، ( جـ٤،ل ١٧٩ ـ ب ) .

(١١) << ابن القاسم >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : أ ، ز : ( لردها ) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٧٢ ـ أ ) ؛ تهذيب الطالب ، ( جـ ٤، ل ١٧٩ ـ أ ) .

(١٤) انظر : المدونة ، ١٨٠/٤ .

## [ فصل ٥- القيام بعيب في جارية والبائع غائب هل يحلف أنه ما وطئ بعد علمه بالعيب ؟ ]

ومن العتبية من سماع عيسى[١] عن[٢] ابن القاسم في من قام بعيب في أمة اشتراها وبائعها غائب هل يحلف أنه ما وطيء بعد علمه بالعيب قال : إن كان ممن يتهم فليحلف[٣] ، وإن لم يتهم لم يحلف[٤] .

قال سحنون وقال أشهب عن مالك في من رد أمة بعيب : فليس للبائع أن يحلفه أنك ما وطئت بعد العلم بالعيب . وقال سحنون جيد[٥] .

---

(١) في : أ ، ب ، ك : ( ابن عيسى ) .

(٢) في : ز : ( من ) .

(٣) في : أ : ( فيحلف ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٧١ - أ) ؛ شرح تهذيب الطالب ، (جـ٤، ل ١٧٩ - أ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٧١ - أ) ؛ شرح تهذيب الطالب ، (جـ٤، ل ١٧٩ - أ) .

## [ الباب الحادي عشر ]

## في القيام بما للمكاتب والمأذون[1] من العهدة وشراء العبد نفسه من سيده بسلعه فيجد بها عيباً والعيب يوجد بالصداق أو فيما أخذ من سلم[2]

### [ فصل ١ـ في المكاتب يشتري العبد فيبيعه من سيده ثم يعجز المكاتب ويجد السيد بالعبد عيباً ]

قال ابن القاسم : وإذا اشترى المكاتب عبداً فباعه من سيده ثم عجز فرجع رقيقاً فوجد السيد بالعبد عيباً كان به[3] عند بائعه من المكاتب فللسيد رده على البائع من المكاتب[4][5] .

### [ فصل ٢ـ المكاتب أو المأذون له يشتري سلعة فيجد بهذه السلعة عيباً بعد عجز المكاتب أو الحجر على المأذون ، فعلى من تكون عهدة الرد بالعيب أو الرضى به]

ولو اشترى العبد[6] المكاتب أو المأذون له في التجارة رقيقاً ثم عجز المكاتب أو حُجِرَ على المأذون فللسيد القيام بما لهما[7] من العهدة في الرد بالعيب أو الرضى به وليس للعبد إلا أن يرضى به ولو رضي قبل العجز أو[8] الحجر على وجه النظر بغير محاباة لزم ذلك ولا كلام للسيد[9] .

### [ وفيه مسألة : إذا اشترى المكاتب سلعة فمات قبل أن يؤدي كتابته فوجد السيد في السلعة المشتراة عيباً .. ]

---

(١) في : ب : ( للماذون ) .

(٢) في : أ : ( مسلم أسلم ) .

(٣) << به >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢١/٤ .

(٥) لأن المكاتب حين عجز قد صار محجوراً عليه ، وصارت العهدة له على البائع فليس للمحجور عليه هاهنا أن يقبل ولا يرد .

انظر : المدونة ، ٣٢١/٤ .

(٦) في : ب : ( ولو اشترى المكاتب أو العبد المأذون ) .

(٧) في : أ ، ك : ( بما له ) .

(٨) << أو الحجر >> : ليست في : (ب) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ،(ل ٢١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٢١/٤ .

ولو اشترى المكاتب عبداً فمات المكاتب قبل أن يؤدي كتابته ولم يترك وفاءً بها فوجد السيد بالعبد عيباً بعد أن[١] مات المكاتب فله[٢] رده على البائع إلا أن يكون للبائع بينة أنه تبرأ للمكاتب[٣] من العيب وذلك أن مالكاً قال للورثة : أن يقوموا بالعيب فيما ابتاعه الميت ، فإن ادعى البائع أنه تبرأ منه للميت كلف البينة وإلا حلف من يظن به علم ذلك من[٤] الورثة ورد السلعة[٥] .

قال[٦] سحنون : أخبرني[٧] / ابن نافع أن الورثة يحلفون على العلم قلت : فإن لم [١٩١/ب] يكن فيهم من يظن به علم[٨] ذلك . قال : فلا يمين عليه عند مالك . قال : وإذا رد[٩] عبد بعيب على المكاتب بعد عجزه أخذ[١٠] الثمن من ماله فإن لم يكن له مال بيع عليه[١١] في الثمن فما فضل فله وما نقص اتبع به .

م : قوله فما فضل فله ومما نقص اتبع به[١٢] اشارة إلى أن عجز المكاتب ليس بانتزاع لما له ، وفي المكاتب بيّن أن عجزه انتزاع وهذا[١٣] هو الصواب .

قال ابن القاسم : إن كان على المكاتب دين فإن رضي المبتاع بالرد عليه كان أسوة الغرماء[١٦] .

---

(١) في : ز : ( موت ) ، وجملة : << أن مات >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ب : بدلاً من (فله رده ) ( فليرده ) .

(٣) << للمكاتب >> : ليست في : (ب) .

(٤) << من الورثة ورد السلعة >> : ليست في : (ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٢٢/٤ .

(٦) << قال سحنون .. ذلك >> : ليست في : (ب) .

(٧) الجملة في : ز : ( أخبرني ابن نافع أنه انما كلف الورثة ) .

(٨) كالصغير ، والغائب والعصبه الذين لا يخالطون الميت . شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ٩٢ ـ أ ) .

(٩) << رد >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ب : ( آخر ) .

(١١) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(١٢) << به >> : ليست في : (ب) .

(١٣) << هذا >> : ليست في : (ز) .

(١٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٦ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٢٢/٤ .

م : قال بعض فقهائنا[1] القرويين : وقد قيل أنه يكون أحق به وكذلك اختلف في البيع الفاسد هل يكون أحق به حتى يقبض ثمنه ؟

## فصل [ ٣ـ في الرجل يبيع عبده من نفسه بأمة له ثم يجد بها عيباً ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها ثم وجدت بها عيباً لم يكن لك ردها عليه وكأنك انتزعتها منه وأعتقته[2] .

قال ابن المواز : و[3] رجع ابن القاسم فقال إن قاطع عبده على جارية بعينها فوجد بها عيباً انه يردها ويتبعه بقيمتها ، وقاله أشهب ، وإنما لا يتبعه فيما اعتقه واستثناه بعينه [لأنه][4] ليس على المبايعة والمكايسة[5][6] .

## [ فصل ٤ـ في الرجل يبيع عبده من نفسه بسلعة ليست للعبد وقت البيع ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو[7] بعته نفسه بها وليست له يومئذٍ قال يحى : وهي بعينها في ملك غيره . قال ابن القاسم ثم وجدت بها عيباً يرد[8] منه رددتها عليه وكان العبد تام الحرية جائز الشهادة واتبعته بقيمة الجارية لا بقيمته بمنزلة المكاتب يقاطعه سيده على جارية يأخذها[9] منه ويعتقه ثم يجد بها عيباً أو تستحق فإنما يرجع عليه بقيمتها لا بقيمة الكتابة[10] ؛ لأن ذلك ليس بدين قاطع عليه وهذا كالنكاح بها إذا

---

(1) في : ز : ( فقهاء القرويين ) .

(2) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ٢٠٦ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٢٢/٤ .

(3) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(4) أضفت كلمة ( لأنه ) حتى يستقيم اللفظ .

(5) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ٩٢ ـ أ ، ب ) .

(6) و المكايسة : الغلبة بالفطنة والعقل والرأي ، يقال : رجل كيِّس بتشديد الياء مع فتحها أي : مجتمع الرأي والعقل .انظر : القاموس المحيط والصحاح، مادة (كيس ) .

(7) في : أ : ( ولو بعت نفسها بها ) ، وفي : ب : وبعته نفسها به .

(8) في : ز : ( ترد ) .

(9) في : أ ، ب ، ك : ( أخذها ) . وما أثبت كما في المدونة ومختصراتها .

(10) في : أ ، ب ، ك : ( المكاتب ) . وما أثبت كما في المدونة ومختصراتها .

ردت بعيب فإنما ترجع عليه[١] الزوجه بقيمتها لا بصداق مثلها[٢] إذ لا ثمن معلوم لعوض الأمة فهو بخلاف البيوع[٣] .

م : يريد[٤] ويجوز أن تقاطع[٥] المكاتب على عبد هو في يديه فإذا[٦] استحق أو وجد به عيباً رجع عليه بقيمته فلا[٧] اختلاف في هذا ؛ لأن سيده كان غير قادر على أخذ ماله فهو بخلاف العبد وإن أعتق عبده على عبد موصوف فاستحق أو وجد به عيباً رجع[٨] عليه بمثله في[٩] صفته .

م : فصار ذلك على ثلاث[١٠] رتب في المعين لا يرجع عليه بشئ ، وفي الموصوف يرجع عليه[١١] بمثله ، وإذا كان المعين لغيره[١٢] رجع بقيمته .

## [ فصل ٥ـ في العبد يكون صداقاً ثم يوجد به عيب أو يستحق ]

قال في المدونة وكتاب ابن المواز : وإذا نكحت[١٣] امراة بعبد بعينه فظهرت منه على عيب وحدث عندها عيبُ آخر فلها أن تأخذ قيمة عيبه[١٤]. قال أبو محمد من قيمته أو ترده مع ما نقص عندها وترجع بقيمته صحيحاً[١٥] .

---

(١) في : أ ، ب ، ك : ( عليك ) .
(٢) في : ز : ( المثل ) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ــ ب ، ل ٨٧ ــ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل٢٠٦ ــ أ) ؛ المدونة ، ٣٢٣-٣٢٢/٤ .
(٤) << يريد >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : ز : ( يقاطع ) .
(٦) في : ز : ( فإن ) .
(٧) في : ز ، ب : ( بلا ) .
(٨) في : ز : ( لرجع ) .
(٩) في : أ ، ب ، ك : بدل (في) واو .
(١٠) في : أ ، ب : ( ثلاثة ) .
(١١) << عليه >> : ليست في : (ز) .
(١٢) << لغيره >> : ليست في : (أ) .
(١٣) في : أ ، ب : ( انكحت ) .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٨٠ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٨١ ـ أ) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٨٠ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٨١ ـ أ) .

ابن المواز ولو استحق بحرية فلا شئ عليها للعيب الحادث عندها وترجع بقيمته سالماً[١] .

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم : وان نكحت بعبد مضمون فقبضته فألفته[٢] معيباً فلترده[٣] فإن فات ردت قيمته وترجع[٤] بعبد مثله وكذلك من قبض عبداً من سلم فمات بيده ثم ظهر على عيب فليرد قيمته ويرجع بعبد مثله وقال[٥] أيضاً عن سحنون ـ ولم أره[٦] ـ أنه ينظر ما قيمة العيب منه ، فان كان ربعه رجع[٧] عليه بربع عبد ويكون معه[٨] شريكاً في مثله[٩] .

م : وهذا القياس . وهو[١٠] قول ابن القاسم استحساناً فجعله يرد قيمته ويرجع بعبد مثله لضرر الشركة ، وقول سحنون جار على قول أشهب الذي لا يراعي ضرر الشركة .

وقال ابن عبد الحكم يرجع بما نقصه العيب من قيمته لا من الثمن بخلاف العبد بعينه الذي ينفسخ فيه البيع[١١] برده[١٢] وهذا لو رده رجع بمثله فينظر إلى قيمته سالماً فيقال : مئتان وإلى قيمته وبه العيب فيقال مئة فيرجع / عليه بمئة[١٣] . [١٩٢/أ]

قال أبو محمد : وهذا لا وجه له ؛ لأنه جعله قبض بعض صفقته فيرجع بنصف عبد كما قال سحنون ، أو يقول : قبض غير[١٤] صفقته فيرد قيمته ، ويرجع بعبد مثله كما قال ابن القاسم ، وهذا أشبه الأقاويل بالصواب[١٥] . والله[١٦] أعلم .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٨٠ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٨١ ـ أ) .
(٢) في : ز : ( والفته ) .
(٣) في : ز : ( فليرده ) .
(٤) في : ز : ( يرجع ) .
(٥) في : ز : ( قبل ) .
(٦) في : ز : ( نروه ) .
(٧) << رجع >> : ليست في : (أ) .
(٨) في : ب ، ز ، ك : ( معه فيه ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨، ل ٨٠ ـ أ ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤،ل ١٨١ ـ أ ) .
(١٠) << هو >> : ليست في : (ب) .
(١١) في : ز : ( العيب ) .
(١٢) << برده >> : ليست في : (أ) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٠ ـ أ ) ؛ تهذيب الطالب ( جـ٤ ، ل ١٨١ ـ أ ) .
(١٤) في : ز : ( عين ) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٠ ـ أ ) ؛ تهذيب الطالب ( جـ٤ ، ل ١٨١ ـ أ ) .
(١٦) << والله اعلم >> : ليست في : (أ) .

## [ الباب الثاني عشر ]

## جامع[1] القول فيما يرد به من العيوب

### [ فصل ١ ـ من اشترى داراً فأصاب بها عيباً ]

قال مالك رحمه الله : ومن اشترى داراً فوجد بها صدعاً يخاف على الدار الهدم منه فليرد[2] به ، وإن كان صدعاً لا يخاف على الدار الهدم منه فلا يرد[3] به[4] .

قال ابن المواز : وإذا لم يخف على الدار من ذلك غرم البائع[5] ما نقص من ثمنها وكذلك كل عيب .

م[6]: قال بعض أصحابنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه[7] قال : إن قول ابن المواز تفسير لما في المدونة . قلت له : وما حَدُّ الكثير ؟ قال : هو كالاستحقاق إذا بلغ قدر العيب قدر[8] الثلث فأكثر فللمتشري الرد به ، كما ترد[9] اذا استحق ذلك منها[10] .

و[11] قال غيره من القرويين في الاستحقاق : إنما يراعى الضرر لا إلى تحديد ثلث و لا غيره[12] . قال غيره : إنما قال إذا كان لا يخاف الهدم منه لا يرد به ولم يقل ذلك في العروض ولا في الرقيق والثياب وما أشبه ذلك ؛ لأن الدور لا يمكن في الغالب الإحاطة بجملة ما فيها من عيب يسير فلو ردت بذلك لدخل الضرر على الناس وكأنها أجزاء عدة فإذا ذهب منها جزء يسير لم يؤثر ذلك في بقيتها[13] فأشبه استحقاق اليسير من الثياب .

---

(١) في : ز ، أ : ( الثاني من كتاب جامع القول فيما يرد به من العيوب ) .
(٢) في : ز : ( فلترد ) .
(٣) في : ز : ( ترد ) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٦ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٢٣٣/٤ .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤ ،ل ٧٧ ـ ب ) ؛ شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ،ل ٩٣ ـ ب ) .
(٦) بياض في : ( ب ) .
(٧) << أنه >> : ليست في : (أ) .
(٨) << قدر >> : ليست في : (ز ، ك) .
(٩) في : ز ، ك : ( يرد ) .
(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ٧٧ ـ ب ) .
(١١) << الواو >> : ليست في : (ك) .
(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤، ل ٧٧ ـ أ ) .
(١٣) في : ز : ( نفسها ) .

## [ المسألة الأولى : أقسام عيوب الدار ]

م[1] قال بعض أصحابنا عيوب الدار على ثلاثة أقسام :

فعيب لا ترد به الدار ولا يرجع بقيمته ليسارته .

وثاني لا ترد[2] به ، و[3] لكنه يرجع بقيمة العيب ، وذلك كصدع في حائط بعينه .

وثالث ترد[4] الدار من أجله لكثرته ، مثل أن يخشى سقوط الدار فيه أو[5] الحائط .

قال : وإنما فارقت الدار سائر السلع في هذا ؛ لأن الأغلب في شرائها للقنية[6] لا لطلب الأثمان فلم يكن العيب القليل موجباً لردها ، والسلع غيرها ، تشتري[7] للأثمان في الأغلب فكان يسير العيب مؤثراً[8] في ثمنها فوجب أن ترد به ، كما[9] فرقنا بين الرباع وغيرها في فوت ذلك في البيع الفاسد ، فلم يكن حواله الأسواق فيها فوتاً للعله[10] التي قدمنا[11] .

م : ولو قيل : إن الفرق في ذلك أن الدور لما كان يتعذر بيعها وشراؤها إذ ليس لها سوق كسائر السلع عذرنا[12] البائع والمبتاع في [عدم][13] ردها[14] بيسير العيب وإن

---

(1) << م : >> : ليست في : (ز ، أ) .

(2) في : ز ، ك : ( يرد ) .

(3) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(4) في : ك : ( يرد ) .

(5) في : أ ، ب : جاء (واو) بدلاً من (أو) .

(6) في : ز ، ك : ( القنية لا لطلب ) .

(7) << تشتري >> : ليست في : (أ) .

(8) في : ز ، ك : ( يؤثر ) .

(9) << كما >> : بياض في : ( أ ، ب ) .

(10) وهي أن الدور إنما تشتري للقنية لا لطلب الأثمان .

(11) انظر : النكت ، ( ل ٩٤ - أ ) .

(12) في : أ ، ب ، ك : ( عذر ) .

(13) << عدم >> : ليست موجوده في النسخ ، لكن استقامة المعنى يتطلب إضافتها .

(14) في : ز : ( في رد يسير العيب ) ، وفي : ب : ( في ردها بيسر الثمن ) .

كان ينقص الثمن ؛ لأن[١] البائع إن ردت عليه عسر بيعها عليه بعد ذلك ، والمبتاع إن الزم[٢] ردها[٣] فقد[٤] يتعذر عليه شراء مثلها ، و[٥] السلع غيرها إذا ردت لم يتعذر على البائع بيعها ولا على المبتاع شراء مثلها ؛ إذ لها أسواق بخلاف الدور لذلك جعل رد قيمة العيب الخفيف عدلاً بين المتبايعين في الدور والله أعلم .

م[٦] : وكان بعض شيوخنا يذهب في الثياب إلى نحو ما قيل[٧] في الدور .

م : ولو قاله قائل في جميع السلع كان صواباً وقياساً .

## [ المسألة الثانية : هل تعامل الثياب معاملة الدواب في الرد بالعيب ؟ ]

ابن حبيب : وفرق مالك[٨] بين الدواب والثياب في الرد بما خف من العيوب فقال : ما وجد في الثوب من خرق أو قطع أو ثقب فله الرد به وإن قل[٩] بخلاف ما يخف[١٠] من عيوب الرقيق . إلا أن يكون ثوباً يقطع ومثل ذلك يخرج في تقطيعه فلا يكون ذلك فيه حينئذٍ[١١] عيباً[١٢] .

---

(١) << لأن البائع >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : أ ، ب : ( التزم ) .

(٣) << ردها >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : ز ، ك : ( قد ) .

(٥) << والسلع .. مثلها >> : ليست في : (ب) .

(٦) << م : >> : من : ( ب ) .

(٧) في : ك : ( ذكر ) .

(٨) << مالك >> : ليست في : ( أ ، ب ) .

(٩) في : ب : ( وإن قل به ) .

(١٠) في : أ ، ب : ( يخاف ) .

(١١) في : أ ، ب ، ك : ( عيب حينئذٍ ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٥٣ ـ ب ) ؛ تهذيب الطالب ، ( جـ٤ ، ل ١٧٨ ـ أ ) .

## [ فصل ٢ـ من اشترى أمة فوجدها زلاء أو صغيرة القبل ]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى أمة فوجدها رسحاء[١] وهي الزلاء فليس بعيب[٢][٣] . وقاله مالك في كتاب محمد وزاد إلا أن تكون ناقصة الخلق وكذلك في الواضحة ، قال ابن حبيب : الزلاء[٤] عيب إلا أنه لا يخفى على المبتاع[٥][٦] .

م : يدل قوله على[٧] أن كل ما لا يخفى على المبتاع فلا يرد به وهو قول حسن ، وإن كان مالك لم يوجب في العيب الظاهر إلا اليمين .

قال بعض شيوخنا : ولو كانت غائبة فاشتراها على صفة فوجدها زلاء[٨] لكان له الرد بذلك[٩] على ما / ذكره[١٠] ابن حبيب[١١] . [١٩٢/ب]

---

(١) الرسحاء : بالراء والسين المهملتين التي لا أليه لها يقال : رسح رسحاً من باب تعب فهو راسح أي قليل لحم الفخذين .

انظر : المصباح المنير : مادة ( رسح ) ، شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ٩٣ ـ ب ) .

والرسحاء : هي الزلاء أي التي كفلها مهضوم قليل اللحم .

انظر : شرح غريب ألفاظ المدونة ، ص ٨٠ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٦ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٢٣/٤ .

(٣) قال ابن شاس : اطلق في الكتاب : أن كون الأمة زلاء صغيرة الكفل والردف ليس بعيب ، وقيده كثير من المتأخرين بالنقص اليسير الذي ليس بفاحش ، ولا خارج عن العادة .

انظر : الجواهر الثمينة ، ٤٦٩/٢ .

(٤) في : ز ، ب :( عيب الزلاء عيب ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ أ ) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير :

عيوب الرقيق على ستة أقسام :

الاول : عيوب الأبدان كالقطع والشلل والعمى إلى غير ذلك . الثاني : عيوب الأديان ككونه كافراً .

الثالث : عيوب الأنساب ككونه ولد زنى . الرابع : عيوب الأخلاق ككونه شارب أو زاني إلى غير ذلك .

الخامس : عيوب العلائق ككونه ذا زوجة أو ولد . السادس : عيوب الذمم ككونه مدياناً .

انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ٩٣ ـ ب ) .

(٧) << على >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٨) << زلاء >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : ز : ( لذلك ) .

(١٠) في : ز ، ك : ( ذكر ) .

(١١) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ٤ ، ل ١٧٠ ـ أ ) ، النكت ، ( ل ٩٤ ـ أ ) .

ابن المواز وقال أشهب عن مالك : والصغيرة القبل ليس بعيب إلا أن يتفاحش فيصير كالنقص[١] .

## [ فصل ٣ـ من اشترى أمة فوجدها زعراء[٢] ]

ومن المدونة : وإن وجدها زعراء العانة لا تنبت فهو عيب ترد به[٣] .

قال في كتاب محمد : وكذلك الزعراء في غير العانة إذا لم تنبت[٤] فهو عيب .

قال ابن المواز : يريد مالك إذا لم تنبت[٥] في ساقيها وسائر[٦] جسدها[٧] .

قال ابن حبيب : وهو مما يتقى[٨] عاقبته من الداء السوء[٩] .

وذكر عن سحنون في زعراء العانة أنه قال : هو عيب[١٠] في وطئها ؛ لأن الشعر يشد[١١] الفرج فإن لم يكن شعر استرخى[١٢] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ أ) .

(٢) الزعراء : من زَعِرَ بفتح الزاي كسر العين زعراً من باب تعب قل شعره . انظر : المصباح مادة ( زعر ) .
والزعراء : هي التي لا ينبت لها في عانتها شعر ، ولا تحت إبطها شعر ، ولا سائر جسدها .
شرح غريب ألفاظ المدونة ؛ شرح التهذيب ، ( جـ٤ ، ل ٩٤ ـ أ ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٧ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل١١ ٢ـ أ ) ، المدونة ، ٣٢٣/٤ .

(٤) << إذا لم تنبت >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ز : ( ينبت ) .

(٦) << سائر >> : ليست في : (أ) وبدلاً عنها في : ب : ( جدها ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ أ ) .

(٨) في : ز : ( تتقى ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ٨ ، ل ٤٦ ـ أ ) والقول في النوادر منسوب إلى ابن القاسم وليس إلى ابن حبيب ، وفي النكت ، نسبه إلى ابن حبيب أيضاً ، ( ٩٤ ـ أ ) .

(١٠) << عيب >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : أ : ( يشهر ) .

(١٢) انظر : النكت ، ( ل ٩٤ ـ أ ) .

## [ فصل ٤ـ من اشترى عبداً عليه دين ][1]

ومن المدونة قال : من اشترى عبداً عليه دين فذلك عيب يرد به إن شاء أو يتماسك به والدين باق عليه[2] .

## [ فصل ٥ـ من اشترى عبداً له زوجه أو ولد ، أو جارية لها زوج ] [3]

قال : ومن اشترى عبداً له امرأة أو ولد صغير أو كبير[4] أو جارية لها زوج ولم يعلم بشيء من ذلك فهو عيب يرد به قال ابن القاسم وكذلك إن كان للجارية ولد فهو عيب ترد به. [5]

قال ابن حبيب : وإذا وجد المبتاع للأمة زوجا ًحراً أو عبداً ، أو وجد للعبد زوجة حرة أو أمة ، أو وجد لأحدهم ولداً حراً أو عبداً ، أو وجد له أبا[6] ًوأماً فذلك كله عيب يرد به[7] إلا أن يموت من ذكرنا من زوج أو زوجة أو ولد أو من كان من الأبوين قبل الرد فلا رد له قاله مالك في هذا ، وفيما يزول من العيوب قبل الرد مما لا يخشى عاقبته[8].

قال ابن حبيب : إلا أن تكون الأمة رائعة فالزوج لها وإن مات عيب ، للمبتاع الرد به[9]. قال بعض فقهائنا القرويين : وفي ذلك نظر ، لأنه يقول : إن سيدها

---

(1) إذا كان على العبد دين فهو عيب يرد به ، وهذا مثال على عيب الذمم ، ومعناه أنه مأذون له في التجارة ، وظاهره كان الدين يسيراً أو كثيراً ، وأم اليسير كالدرهم والدرهمين والعشرة فليس بعيب .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤، ل ٩٤ ـ أ ) .

(2) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٧ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٢٣/٤ .

(3) هذا مثال على عيب العلائق .

(4) << كبير>> : ليست في : ( ك)

(5) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٧ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ أ ، المدونة ، ٣٢٣/٤ .

(6) في : ز ، ك : ( أباً أو أماً ) .

(7) لأن قوة الألفة لهم والحنين إليهم يبعث على الإباق نحوهم ، وإيثارهم بما في يده من الفوت وغيره ، فأما غير هؤلاء من الأقارب كالأعمام والأجداد والإخوة ، فلا يرد بالاطلاع عليهم .
انظر : الجواهر الثمينة ، ٤٧١/٢ .

(8) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٥١ ـ أ) .

(9) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٥١ ـ ب) .

كان وهبها لعبده يطؤها[١] ثم انتزعها منه ما[٢] كان ذلك عيباً ، كما لو كان السيد يطؤها ثم باعها ما كان ذلك عيباً ، فإذا وطئت بالتزويج ثم طلقت فلم يبق إلا أنها تعودت الوطء فما الفرق بين أن يكون[٣] بتزويج أو بتسرر[٤] ؟

قال ابن حبيب : وإن وجد له أخ[٥] أو أخت فلا يرد به[٦] .

م : قال بعض أصحابنا وكذلك إن وجد له جد ، وأما إن وجدت[٧] له جدة فهو[٨] أشد وأرى أن ترد بذلك ؛ لأنه يأوي إليها[٩] .

## [ فصل ٦ـ من اشترى أمة فوجدها قد زنت عند البائع ]

ومن المدونة : ومن اشترى أمة فألفاها قد زنت عند البائع فليس بواجب على المبتاع أن يحدها إلا أن ذلك عيب ترد به في الوخش والعلية[١٠] .

قال ابن القاسم : وهو عيب في العبد[١١] أيضاً ، ومن كتاب ابن المواز والجارية توطأ غصباً ثم تباع فذلك عيب على المغتصب[١٢] نقصان الوطء في البكر والثيب واذا ردها المبتاع بعيب[١٣] فلا شئ عليه في وطئه إلا البكر يطأها ثم يردها بعيب فليرد ما نقصها[١٤] .

---

[١] في : ز : ( فوطئها ) .

[٢] في : ز : ( لما ) .

[٣] في : ك : ( تعتاد ) .

[٤] في : أ ، ب : ( بتسر ) .

[٥] << أخ >> : ليست في : (أ) .

[٦] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٥١ ـ ب ) ، تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٨ ـ أ ) .

[٧] في : أ ، ب : ( وجد ) .

[٨] في : ك : ( فهي ) .

[٩] يرى ابن أبي زيد أن هذا ينبغي أن يرجع فيه إلى العادة . انظر الجواهر الثمينة ، ٤٧١/٢ .

[١٠] مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١١ ـ أ ) وانظر : المدونة ، ٣٢٤/٤ .

[١١] في : ك : ( العبيد ) .

[١٢] في : ز : ( الوطئ ) .

[١٣] << بعيب >> : بياض في أ ، ب .

[١٤] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨،ل ٥١ ـ أ ) .

وكذلك روى ابن حبيب عن مالك في وطء المبتاع[١] قال : وقال ابن وهب وابن نافع[٢] واصبغ[٣] : إذا وطئها المبتاع بكراً كانت[٤] أو ثيباً فليس له ردها ، وإنما له قيمة العيب ، وروى أن علي بن أبي طالب[٥] [٦] وعمر ابن عبد العزيز[٧] رضي الله عنهما قضيا بذلك وقاله ابن شهاب وأبو الزناد[٨] والليث[٩] وبه أقول للذب[١٠] عن الفرج[١١]

---

(١) أي وطء المشتري الجارية التي اشتراها ثم ظهر منها على عيب لم يكن يعلم به وقت الشراء .

(٢) عبد الله بن نافع ( ... - ١٨٦ هـ ) .
عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ الثقة الثبت من كبار فقهاء المدينة صحب مالك أربعين سنة وخلفه في مجلسه بعد ابن كنانه له تفسير في الموطأ . انظر : ترتيب المدارك ، ١٢٨/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣٧١/١٠ ، الديباج المذهب ، ٤٠٩/١ ؛ شجرة النور، ٥٥ .

(٣) << وأصبغ >> : بياض في : (أ ، ب) .

(٤) << كانت >> : من : ( ب ) .

(٥) علي بن أبي طالب ( ٢٣ ق هـ - ٤٠ هـ ) .
علي بن أبي طالب الهاشمي ، أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة . انظر : طبقات ابن سعد ، ٣٣٧/٢ ، شذرات الذهب ، ٤٩/١ .

(٦) انظر : عبدالرزاق في المصنف في : كتاب البيوع ،باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها ، حديث رقم(١٤٦٨٥) ، البيهقي في السنن الكبرى في : كتاب البيوع ، باب ماجاء فيمن اشترى جارية فأ صا بها، وقال :إنه مرسل . قال ابن التركماني : رواه أبو حنيفة في مسنده عن الهيثم بن حبيب ، عن الشعبي ، عن علي وهو سند جيد .

(٧) انظر: مصنف عبدالرزاق ، كتاب البيوع ، باب الذي يشتري الامة فيقع عليها ، رقم (١٤٦٨٨)

(٨) عبد الله أبو الزناد ( ٦٥ هـ - ١٣١ هـ ) :
عبد الله بن ذكوان القرشي ، المدني أبو عبد الرحمن ، المحدث ، الفقيه ، الحافظ الملقب بأبي الزناد كان ثقة في الحديث عالماً بالعربية فصيحاً .
انظر : طبقات خليفه ، ٢٥٩ ، سير اعلام النبلاء ، ٤٤٥/٥ ، شذرات الذهب ، ١٨٢/١ .

(٩) الليث بن سعد ( ٩٤ هـ - ١٧٥ هـ ) :
الليث بن سعدبن عبد الرحمن الفهمي بالولاء ، أبو عبد الرحمن ، عالم الديار المصري في عصره ، حديثاً ، وفقهاً له أخبرا كثيره وتصاليف .
انظر : طبقات ابن سعد ، ٥١٧/٧ ، سير أعلام النبلاء ، ١٣٦/٨ ، شذرات الذهب ، ٢٨٥/١ .

(١٠) في : أ : ( للزب ) .

(١١) انظر : المغني، ٢٨٨/٦

وهذا خلاف للمدونة وقد روى سحنون عن عمر[١] وشريح[٢] في الرجل يشتري الجارية فيطأها ثم يجد عيباً أنه إن كانت ثيباً ردها ونصف العشر ، وإن كانت بكراً رد هو رد العشر . قال سحنون : وإنما كتب هذا في العشر ونصف العشر[٣] وإن كان مالك لا يأخذ به وإنما يقول : ما نقص وطئه حجة على من يقول : أن وطأها فوت مثل الموت والعتق ، فهذا عمر وشريح قد رداها على البائع وفيه حجة أيضاً أن المبتاع يرد ما نقص عنده[٤] .

## [ فصل ٧ـ من اشترى عبداً أو أمة فيجدهما ولدا زنا ]

قال ابن القاسم : وإن وجد العبد أو الأمة ولدا زنا فهو عيب يرد[٥] به[٦] وسمعت مالكاً يقوله في الجارية[٧]و[٨] رواه ابن وهب عن مالك في العبد[٩] .

---

(١) عمر بن الخطاب ( ٤٠ق هـ ـ ٢٣ هـ ) :
عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، أبو حفص ، ثاني الخلفاء الراشدين ، الملقب بالفاروق ، له في كتب الحديث ( ٥٣٧ ) حديثاً . انظر : أسد الغابة ، ٥٢/٤ ، شذرات الذهب ، ٣٣/١ .
والأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب البيوع ، باب ما جاء فيمن اشترى جارية وأصابها ، ٣٢٢/٥، قال البيهقي في الكبرى : قال الحافظ علي بن عمر هذا مرسل ، وقال : قال الشافعي :لا نعلمه يثبت عن عمر ولا عن علي ولا واحد منهما .

(٢) شريح القاضي ( .. ـ ٧٨ هـ ) .
شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أميه من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام كان قاضي الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية ، كان ثقة في الحديث ، كان شاعراً ، أديباً .
انظر : طبقات ابن سعد ، ١٣١/٦ ؛ تهذيب الاسماء ، ٢٤٣/١ ، سير أعلام النبلاء ، ١٠٠/٤ ؛ شذرات الذهب ، ٨٥/١ ؛ أسد الغابة ، ٥٢/٤ ، أخبار القضاة ،٣٨٨/٢ .

(٣) << العشر >> : ليست في : ( ك ، ز ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٣١٠/٤ ـ ٣١١ ؛ المغني ، ٢٢٨/٦ .

(٥) في : مختصر المدونة الذي اعتمد عليه ابن يونس : ( يرادان به ) ( ل ٨٨ ـ أ ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ ) التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١٢ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٢٩/٤ .

(٧) في : أ : ( فالجارية ) .

(٨) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٢٩/٤ .

ابن المواز قال أشهب عن مالك : إذا وجد الغلام أو الجارية أولاد زنى فهو عيب في العلي مما ينقص ذلك من أثمانهم ولا يرد بذلك الـوخش إلا أن يكتمه البـائع / [١٩٣/أ] ذلك وهو عالم به فيرد ذلك[1] في الوخش أيضاً[2] .

وقال ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الجارية ترد بذلـك وإن[3] لم[4] يذكـرا فارهة أو وخشاً[5] .

وقال ابن حبيب عن مالك : هو عيب في الجارية الرائعه والوخش وفي العبد الرفيع[6] م[7]: واختصار ذلك أنه لم يختلف في العلي من عبد أو جارية أنـه عيـب ، واختلـف في[8] الوخش فقيل : عيب ، وقيل : ليس بعيب .

قال ابن المواز : وأما إن ابتاع جارية ليتخذها فقيل له : لا يعـرف أبوهـا فـلا رد لـه وإن كانت ذات ثمن كثير ، وكذلك إن أخبر أن أحد جديها أسود فلا رد له[9] .

و[10] قال ابن حبيب عن مالك : أنه عيب في الرائعة تشـتري للاتخـاذ لما يتقي أن يخرج ولده[11] أسود . قال : وإن كان أحد أبويها أو جديها مجذوماً[12] فهو عيب في الجاريـة والعبد في[13] العلي والوخش[14] وكذلك في كتاب محمد قال ابن المواز عن ابن القاسـم في من اشترى عبداً فيقول له[15] أهل النظر[16] :

---

(١) في : ك : ( بذلك ) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٠ ـ ب ) ، تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٨ ـ أ ) .
(٣) << إن >> : ليست من : (ز) .
(٤) في : ز ، ك : ( يذكر ) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٠ ـ ب ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٠ ـ ب ) .
(٧) << م : >> : ليست في : (أ) .
(٨) << في >> : ليست في : (أ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ٨ ، ل ٥١ ـ أ ) .
(١٠) << الواو >> : ليست في : (أ) .
(١١) في : أ ، ب : ( ولدها ) .
(١٢) في : ك : ( مجذوماً ) .
(١٣) في : ز : ( واو ) بدل ( في ) ، و(في) : ليست في : (ك) .
(١٤) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥١ ـ أ ) .
(١٥) << له >> : ليست في : (ك ، ز) .
(١٦) في : ك ، ب : ( البصر ) .

نرى[١] به جذاماً ولا يظهر فيه[٢] إلى سنة .

قال : لا يرد بذلك[٣] .

قال ابن المواز :لا يعجبني ذلك ويرد[٤] كالعبد يقال : إنه سياري[٥] ، فإنه[٦] يرد لما يخاف من جذامه بعد والسياري[٧] الذي لا حاجبان له[٨] .

## [ فصل ٨ـ من اشترى عبداً فوجده مخنثاً ]

ومن المدونة : ومن اشترى عبداً فوجده مخنثاً فهو عيب يرد به وكذلك الأمة المذكرة[٩] إذا اشتهرت بذلك[١٠] .

ومن الواضحة قال مالك إذا وجد العبد[١١] مؤنثاً يؤتى أو وجدت الأمة مذكرة فحلة شِرار النساء فإذ اشتهرا بذلك فهو عيب ، وأما توضيع كلام العبد وتذكير كلام الأمة وطبعها[١٢] فلا يردان بذلك .

قال أبو محمد : وهو[١٣] خلاف للمدونة[١٤] . و[١٥] قال بعض شيوخنا : ليس هذا خلافاً[١٦] للمدونة .

---

(١) << نرى به >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ز : ( به ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ ب ) .

(٤) في : ز : ( ترد ) .

(٥) في : أ ، ب : ( يمتاز ) .

(٦) في : ز : ( فيرد ) .

(٧) في : ك : ( التيار ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ ب ) .

(٩) في : ز : ( مذكره ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٢ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٢٩/٤ .

(١١) << العبد >> : ليست في : (أ) .

(١٢) هكذا في جميع النسخ وكذلك في النوادر .

(١٣) في : ص ، ز : ( وهذا ) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٨ ـ أ ) ، تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ٧٧ ـ ب ) .

(١٥) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(١٦) في : ز : ( بخلاف ) ، وفي : ك : ( خلاف ) .

وفي بعض التعاليق عن أبي عمران[١] قال : شرط[٢] في الأمة إذا اشتهرت بذلك ولم يشترط ذلك في العبد؛ لأن العبد المخنث[٣] تضعف قوته ولا يوجد فيه من النشاط ما يوجد في غيره من الرجال ، وأما الأمة إذا كانت مذكرة كان فيها جميع الخصال التي في النساء فلا ينقصها ذلك[٤] ، فإن[٥] اشتهرت بذلك كان عيباً ؛ لأنها ملعونه في الحديث[٦] ، وما ذكر ابن حبيب غلط بيِّن ولو كان كما قال ما شرط إذا اشتهرت بذلك ؛ لأنها إذا فعلته مرة واحدة فهو عيب عظيم[٧] .

## [ فصل ٩- من اشترى أمة فوجدها حامل ]

ومن المدونة قال ابن القاسم و[٨] الحمل في العلية والوخش[٩] عيب ترد به[١٠] ، وخالفني ابن كنانه في الوخش[١١] وقال : ليس الحمل فيهن عيباً[١٢] فسألنا[١٣] مالكاً عن ذلك وقال : هو عيب ترد[١٤] به[١٥] .

---

(١) أبو عمران الفاسي ( ٣٦٨هـ - ٤٣٠هـ ) :
أبو عمران ، موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي ، الفاسي ، كان فقيهاً ، عالماً بفنون العلم منها القرآن، وعلوم الحديث ، وعلله ورجاله ، مع الورع التام والهيبة والوقار ، له كتاب التعاليق على المدونة .
انظر : معالم الايمان ، ١٦٣/٣ - ١٦٤ ؛ الديباج المذهب ، ٣٣٧/٢ ، الفكر السامي ، ٢٠٥/٢ .

(٢) في : ز : ( قال في شرط الأمة ) .

(٣) في : ز :( المؤنث ) .

(٤) << ذلك >> : ليست في : (ز) .

(٥) << الفاء >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٦) مراده بالحديث ما روته عائشة رضي الله عنها ، قالت : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجلة من النساء » . قال الخطابي: الرجلة بكسر الجيم يقال :امرأة رجلة إذا تشبهت بالرجال في زيهم وهيئاتهم ٣٥٥/٤ .
اخرجه أبو داود ، كتاب اللباس ، باب في لباس النساء ، رقم (٤٠٩٧) .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ٤ ، ل ٧٧ - أ ) .

(٨) في : أ ، ب ، ز : ( في الحمل ) .

(٩) << الوخش >> : ليست في : ( ز ) .

(١٠) << ترد به >> : ليست في : (ز) .

(١١) في : ز : ( الحمل ) .

(١٢) في : أ ، ب : ( عيب ) .

(١٣) في : ( أ ، ب ) : ( وسألنا ) .

(١٤) في : (ز ، ك) : ( يرد ) .

(١٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل - ٨٨ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ - ب ) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

ابن المواز : وروى أشهب عن مالك لا ترد[١] بالحمل في الوحش[٢] .

ومن العتبية قال ابن القاسم عن[٣] مالك في من اشترى جملة رقيق من السودان والسمر[٤] فيجد فيهم أمة حاملاً فإنها تلزمه[٥] ولا رد له .

ولو اشتراها وحدها[٦] كان له الرد[٧] بذلك . قال ابن المواز : وإن كانت وخشاً في رواية ابن القاسم . قال : وقال : أشهب[٨] في من ابتاع جملة[٩] رقيق فوجد بأحدهم عيباً : فإن كان ذلك ينقص من ثمن الجملة رده بحصته ، وإن لم ينقص لم يرده ، وإن كان لو انفرد[١٠] كان نقصاً[١١] يرد به[١٢] .

قال ابن المواز : وانما[١٣] استحسن هذا في الحمل خاصة لاختلاف قول مالك فيه فأما غيره فليرده بحصته[١٤] .

## [ فصل ١٠ـ من اشترى أمة فوجدها تبول في الفراش ]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن باع[١٥] أمة رائعة كانت تبول في الفراش ، ثم انقطع عنها ، فللمبتاع الرد[١٦] بذلك ؛ لأن على البائع أن يبينه له إذا لا تؤمن[١٧] عودته كالجنون[١٨][١٩] .

---

(١) في : أ ، ب : ( ألا ترد ) .
(٢) في : ب ، ز ، ك : ( الوخش منه ) .
(٣) << عن مالك >> : ليست في : (أ) .
(٤) في : أ ، ب ، ز : ( السند ) وفي النوادر : ( الزنج ) .
(٥) << تلزمه ولا رد له >> : بياض في : ( أ ، ب ) .
(٦) << وحدها >> : ليست في : (ز) .
(٧) في : ز : ( ردها ) .
(٨) في : ك : ( ابن القاسم ) .
(٩) << جملة >> : ليست في : (أ) .
(١٠) << لو انفرد >> : ليست في : (أ ، ب) .
(١١) في : ك ( نقصاناً ) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٠ ـ ب ) .
(١٣) في : ز ، ك : ( وأنا ) .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٠ ـ أ ) .
(١٥) في : أ ، ب : ( ابتاع ) وما أثبت موافق لما في مختصر المدونة .
(١٦) في : أ ، ب : ( أن يرد ) .
(١٧) في : ك : ( لا يؤمن ) .
(١٨) << كالجنون وقال اشهب .. عودته >> : ليست في : (ك) .
(١٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل٨٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١٢ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

و[١] قال أشهب : في البول إلا أن / ينقطع ويمضي كثير من السنين مما تؤمن [١٩٣/ب] عودته فلا يرد[٢] به ولا عليه أن يبينه ، فأما انقطاع لا[٣] تؤمن عودته فله الرد إن شاء[٤] .

م : وكذلك قال أشهب ، في كتاب[٥] محمد ، في الجنون[٦] .

وقال ابن حبيب في من ابتاع صبية فوجدها تبول في الفراش : فأما الصغيرة جداً فلا رد له بذلك ، وإن باعها بعدما كبرت . قال : وإن كان ذلك بها وقد ترعرعت وفارقت حد الصغر[٧] جداً ، فذلك فيها عيب بيعت حينئذٍ أو بعدما كبرت و على البائع أن يبين ذلك - وإن انقطع - إذ لا تؤمن[٨] عودته[٩] .

قال : ومن ابتاع أمة ، فألفاها تبول في الفراش ، فليس له ردها حتى يقيم بينة أنها كانت تبول عند البائع ، فيردها ؛ لأنه مما يحدث في ليلة فأكثر ، فإن لم تكن له[١٠] بينة حلف البائع على علمه ، ولا يحلف بدعوى المبتاع حتى توضع بيد امرأة أو رجل له زوجة ، فيذكر ذلك[١١] ، ويقبل قول المرأة أو الرجل عن زوجته في ذلك ، ويجب[١٢] اليمين على البائع ، وليس بمعنى الشهادة ، ولو جاء المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالغدوات مبلولاً فلا بد من رجلين ؛ لأن هذا بمعنى الشهادة ، ثم[١٣] حينئذٍ يحلف

---

(١) << الواو >> : ليست في : (أ) .
(٢) في : ك : ( فلا ترد ) .
(٣) في : ك : ( ألا يؤمن ) .
(٤) انظر ، مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ - أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١٢ - ب ) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .
(٥) << في كتاب محمد >> : ليست في : (أ) .
(٦) انظر : النوادر ، ( جـ ٨ ، ل ٥٢ - أ ) .
(٧) في : أ ، ب ، ك : ( الصغار ) .
(٨) في : ك : ( يؤمن ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٨ - ب ) .
(١٠) << له >> : ليست في : (ز) .
(١١) في جميع النسخ << أن ذلك >> و << أن >> : ليست في كتاب النوادر الذي نقل منه المصنف وهو النوادر
(١٢) في : ز : ( تجب ) .
(١٣) << ثم >> : ليست في : (أ) .

البائع . والغلام مثل الجارية . وكذلك قال من كاشفت عنه[١] من أصحاب مالك رحمة الله عليهم[٢] .

## [ فصل ١١ـ من اشترى جارية فوجدها صهباء الشعر ]

ومن المدونة ، قلت في من اشترى جارية فوجدها صهباء[٣] الشعر ، ولم يكشف[٤] شعرها عند عقد[٥] البيع، قال : ما سمعت من مالك فيها شيئاً ، ولكني سمعته يقول في من اشترى جارية فوجد شعرها قد جعد[٦](٧) أو سود ، قال : ذلك[٨] عيب ترد[٩] به[١٠] .

و[١١] في كتاب ابن المواز قلت : فالذي يوجد شعرها أصهب أو جعد أو سود . قال ذلك : عيب ترد به .

---

(١) << عنه >> : ليست في : (ز) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٨ ـ ب ) .

(٣) الصُّهْبة : بضم الصاد من تشديدها ، وإسكان الهاء والصُّهُوبة : بضم الصاد والهاء مع تشديد الصاد : احمرار الشعر ، وصَهِبَ ( صَهَباً ) من باب تعب فالذكر ( أصْهَبُ ) ، والأنثى ( صَهْبَاءُ ) .
انظر : المصباح المنير ، مادة ( صهب ) ؛ شرح غريب ألفاظ المدونة ، ٨٠ ، شرح التهذيب ، (جـ٤،ل ٩٩ ـ أ ) قال في المواهب : الصهوبة الشقرة في شعر الرأس ، والأصهب من الإبل الذي يخالط بياضه حمره . ٤٣٢/٤ .

(٤) في : ب : ( يكشف لها شعر ) .

(٥) في : أ ، ب : ( عقدة ) .

(٦) في : أ ، ب : ( اجعد او اسود ) .

(٧) جَعِدَ : بضم العين وكسرها ( جُعُودَة ) إذا كان فيه التواء وَتَقَبُّض : بفتح التاء والقاف وضم الباء مع تشديدها فهو ( جَعْد ) وذلك خلاف المسترسل . انظر المصباح المنير ، مادة ( جعد ) .

(٨) في : ز ، ك : ( فإنه ) .

(٩) في : ك ، ز : ( يرد ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

(١١) << وفي كتاب ابن المواز .،. يرد به >> : ليست في : (أ ، ب) .

قال ابن المواز : و[١] الذي أرى في التي[٢] وجد شعرها أصهب أنها لا ترد وإن كان رائعة ألا أن يسود وينقص ذلك من ثمنها فترد[٣] ، والا لم ترد[٤] ، وأما[٥] التي يجعد شعرها أو يسود فهو أشد[٦] وترد بذلك[٧] .

قال ابن حبيب عن مالك : وذلك في الرائعة وليس هو في غير الرائعة عيباً . وأما صهباء[٨] الشعر فلا ترد[٩] به ، وإن قال المبتاع لم أكشف عنه ، ولا علمت بها ، فلا حجة له وهو باد لا يخفى إلا أن يكون قد سود[١٠] .

وقال بعض القرويين : اذا[١١] كانت ممن لا[١٢] يظن ذلك بها مثل السمراء فهو عيب إن كان ينقص من ثمنها .

## [ فصل ١٢ـ الرجل يبتاع الجارية فيجد رأسها قد شاب ]

ومن المدونة : قال مالك : وترد الرائعة بالشيب . قال ابن القاسم : ولا يرد به غير الرائعة إلا أن يكون ذلك عيباً يضع من ثمنها[١٣][١٤] .

ابن المواز وقال أشهب : وقيل : إن كان الشيب كثيراً ردت به وإن كان قليلاً لم ترد به[١٥] إلا أن يكون بائعها علم بذلك[١٦] فكتمه على تعمد فترد[١٧] وإن كان قليلا[١٨] .

---

(١) << الواو >> : ليست في : (أ) .
(٢) في : ك : ( الذي ) .
(٣) في : ك ، ز : ( فيرد ) .
(٤) في : ك ، ز : ( يرد ) .
(٥) << أما >> : ليست في : (ز) .
(٦) في : ز : ( أسد ) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ ) .
(٨) في : أ ، ب : ( الصهباء ) .
(٩) في : ز : ( يرد ) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ ) .
(١١) في : ب : ( إن ) .
(١٢) أراد إن كانت الجعودة أو السواد لا يتوقع أن يكون فيها كما يظن ويحتمل أن يكون في السمراء .
(١٣) << من ثمنها >> : ليست في : (أ) .
(١٤) مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .
(١٥) << به >> : ليست في : (أ ، ك) .
(١٦) في : ك : ( ذلك ) .
(١٧) في : ز : ( فيرد ) .
(١٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ ) .

وقال لنا ابن عبد الحكم : إذا كان الشيب كثيراً وكانت رائعة ردت به .
ابن المواز : وذلك كله في الشابة[١] .

## [ فصل ١٣ـ البخر[٢][٣] عيب يرد به العبد والجارية ]

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك : و[٤] البخر في الفم عيب ترد به[٥] قال في الواضحة[٦] في الجارية والعبد ، كانا رفيعين أو وضيعين[٧] .

## [ فصل ١٤ـ هل الخيلان[٨] في الوجه والجسد عيب ترد به الجارية؟ ]

قال ابن القاسم : والخيلان في الوجه والجسد ان كان عند الناس عيباً ينقص الثمن رد به[٩] .

## [ فصل ١٥ـ هل الكي عيب بالعبد والجارية؟ ]

قال مالك : وقد يكون العيب الخفيف بالعبد والجارية مثل الكي الخفيف وشبهه مما لا ينقص الثمن وليس بفاحش فلا يرد به وإن كان عند النخاسين عيباً[١٠] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ ) .

(٢) ذكر ابن القاسم في النكاح : أن البخر في محل الوطء عيب ، وفي الفم ليس بعيب ، وقال ابن حبيب ، وقال ابن حبيب : هو عيب . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ٩٩ ـ ب ) .

(٣) البَخَر : بفتح الباء والخاء الرائحة المتغيرة في الفم . انظر : لسان العرب . مادة ( بخر ) .
قال أبو الحسن الصغير : هذا من باب الكناية بالحسن عن القبيح إذ البخور إنما يقال لما له رائحة فياحة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ٤ ، ل ٩٩ ـ ب ) .

(٤) في : ز : ( في ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

(٦) << في الواضحة >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ ب ) .

(٨) الخال : شامة سوداء تكون في البدن ، وقيل : هي نكته سوداء فيه والجمع خيلان .
انظر : لسان العرب : مادة ( خيل ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١٢ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

(١٠) قوله : وإن كان عند النخاسين عيباً معناه : وليس عند غيرهم فيضعف الاستقراء .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ٤ ، ل ٩٩ ـ ب ) .

قال ابن القاسم في العتبية[١] وكتاب محمد : إلا أن يخالف الكي لون الجسد فيرد به أو يكون متفاحشاً في منظره ، أو يكون كثيراً متفرقاً[٢] وإن لم يخالف اللون فليرد به أو يكون[٣] في موضع يستقبح مثل الفرج وما والاه ، أو في الوجه[٤] فإنه يرد به[٥] .

## [ فصل ١٦- هل السن الزائدة عيب في العبد والجارية؟ ]

قال في كتاب محمد : ولا يرد العبد اذا وجد[٦] سنه منزوعه إلا أن يكون ذلك في الجارية الرائعة وينقص ذلك من ثمنها[٧] .

وفي الواضحة ، قال[٨] : والسن الناقصة عيب في الرائعة في مقدم الفم أو مؤخره ، وليست في الدنية ولا في العبد إلا في مقدم الفم ، وما زاد على سن واحدة فعيب في العَلِيّ والوخش من ذكر أو أنثى في مقدم الفم أو مؤخره[٩] .

قال ابن حبيب : والسن الزائدة عيب في العلي/ و[١٠] الوخش من ذكر أو [١٩٤/أ] أنثى[١١] .

---

[١] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ ب) .

[٢] في : أ ، ب ، ز : ( متفرقاً ) .

[٣] في : ز : ( كان ) .

[٤] في : ز : ( الفرج ) .

[٥] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ ) .

[٦] في : ز : ( وجدت ) .

[٧] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ ) .

[٨] << قال >> : ليست في : (أ) .

[٩] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ أ ) .

[١٠] في : أ ، ب : ( بدل ( الواو ) ( سواء ) وما أثبت موافق لمصدر المصنف .

[١١] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ أ ) .

## [ فصل ١٧- هل إذا وجد العبد أعسر[1] عيب يرد به؟ ]

ابن المواز : وإذا وجد العبد أعسر فهو عيب يرد به مثل العثار[2] بالدابة[3] وقد يجد[4] المشتري بالدابة[5] الرَّهْصةُ[6][7] فيقول له البائع : اركبها[8] فإنها تذهب عنها ، فليس ذلك عليه وله أن يرد[9] .

وقال ابن حبيب : والأعسر[10] عيب في العبد والجارية ، وهو أن يبطش[11] بيسراه دون يمناه[12] ، وأما إن وجد أعسر يسر[13][14] وهو الأضبط وهو الذي يعمل بيديه جميعاً فليس بعيب إذا كانت اليمنى في قوتها[15] والبطش بحال من لا يعمل باليسرى ، فإن نقصت عن ذلك لعمله باليسرى فهو عيب يرد[16] به[17] .

---

(١) يقال رجل أعسر وامرأة عسراء إذا كانت قوتهما في أشملهما ، ويعمل كل واحد منهما بشماله ما يعمله غيره بيمينه .
انظر : لسان العرب ، مادة ( عسر ) . وقال في النوادر : الأعسر أن يبطش بيسراه دون يمناه ، ( جـ ٨ ، ل ٤٦ - ب ) .

(٢) عَثَر بفتح العين والثاء يَعْثُر عثراً وعثاراً ، وتعثّر كبا ، والعثرة الزلة ، يقال عثر به فرسه فسقط .

(٣) في : أ ، ب : ( للدابة ) . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (عثر) .

(٤) << يجد >> : ليست في : (أ) .

(٥) << بالدابة >> : في : ز ، ك : ( الفرس ) .

(٦) في : أ ، ب : ( الراهصة ) .

(٧) الرَّهْص : بفتح الراء مع تشديدها واسكان الهاء : أن يصيب الحجرُ حافراً أو مَنْسِماً فيذوي باطنه ، والرَّهْصة : أن يذوي باطن حافر الدابة من حجر تطؤه .
انظر : لسان العرب ، مادة ( رهص ) .

(٨) في : ز : ( اركبه ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٣ - ب ) .

(١٠) الجملة في : أ : ( والاعسر في العبد و الجارية عيب ) .

(١١) في : أ ، ب : ( يمسي ) .

(١٢) في : أ ، ب : ( يمينه ) .

(١٣) في : أ ، ب : ( أيسر ) .

(١٤) أعسر يَسَرٌ بفتح الياء والسين ، يعمل بيديه جميعاً وهو الأضبط ولا تقل أعسر أيسر .
انظر : لسان العرب : مادة ( يسر ) .

(١٥) في : أ ، ب : ( بقوتها ) .

(١٦) في : ك : ( ترد ) .

(١٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ - ب ) .

## [ فصل ١٨- الرجل يبتاع جارية مسلمة فيجدها غير مخفوضه[١] والعبد أغلف[٢] ]

ومن كتاب محمد والعتبية : وإذا وجد الجارية المسلمة غير مخفوضة ، أو العبد المسلم أغلف ، فإن كان[٣] من رقيق العجم الذين لا يختتنون وهم المجلوبون[٤] لم يرُد ، لا ذكراً[٥] ولا أنثى لا رفيعاً ولا وضيعاً ، وإن كان[٦] من رقيق العرب ، ومعنى رقيق العرب : ما طال مكثه بأيدي المسلمين أو ولد عندهم ، فأما في الوخش فلا يرد به ويرد في العلي ذكراً كان أو أنثى[٧] .

قال ابن حبيب : إن كانا[٨] مسلمين ، اشتريا من مسلم ، وهما من بلد المسلمين، فهو عيب في الوضيع والرفيع إلا الصغير من اللذين لم يفت ذلك منهما ، وإن كانا مجوسيين[٩] ، أو من رقيق العجم ، ممن قد أسلم فيراعى فيهما مثل ما تقدم من طول الإقامة وقربها[١٠] .

م :واختصاره[١١] أنه لا خلاف في رقيق العجم المجلوبين ولم تطل اقامتهم عندنا أن ذلك ليس[١٢] بعيب يفيت[١٣] فيهم في وخش ولا علي ، واختلف في من طالت اقامته أو

---

(١) خَفَضَت : بفتحات ثلاث الخافضة الجارية خِفَاضاً بكسر الخاء ختنتها فالجارية مخفوضة ولا يطلق الخفض إلا على الجارية دون الغلام .
انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة ( خفض ) .

(٢) الأغلف : هو الذي لم يختن من غَلِفَ بكسر اللام غَلَفاً بفتحها من باب تعب .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير مادة ( غلف ) .

(٣) في : ز : ( كانا ) ، وفي : ك : ( كانوا ) .

(٤) في : ك : ( المجوس ) .

(٥) في جميع النسخ : ( ذكر ) .

(٦) في : ز ، ك : ( كانوا ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ٨ ، ل ٤٧ ـ أ ) .

(٨) في : ك : ( كانوا ) .

(٩) في : أ ، ب : ( مجوسين ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ٨ ، ل ٤٧ ـ أ ) .

(١١) في : أ : ( اختصار ) وهي بياض في : ( ب ) .

(١٢) << ليست بعيب >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << يفيت >> : ليست في : (ز ، ك) .

ولد في الاسلام ، فقيل : انه عيب في العلي وقيل : بل عيب في العلي والوخش . قال في كتاب محمد وابن حبيب : وإن اشترى عبداً نصرانياً فوجده مختوناً فليس بعيب[1] .

وقال ابن حبيب : وكذلك النصرانية يجدها مخفوضة[2] .

قال[3] : وذلك[4] إن كانا[5] من رقيق المسلمين أو من رقيق العجم الذين عندنا ، فأما المجلوبون[6] فهو عيب ، لما يخاف أن يكونا[7] أغار عليهم العدو أو أبق إليهم من رقيقنا[8] .

ابن المواز : قال مالك : ومن اشترى[9] جارية للبيع فليس عليه أن[10] يخفضها إلا أن يريد حبسها[11] .

## [ فصل ١٩ـ الرجل يشتري الجارية فيجدها ثيباً ]

قال ابن القاسم : ومن اشترى جارية فوجدها مفترعه[12][13] فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها وهي ذات ثمن ردها . وإن كان مثلها يوطأ[14] لم يرد[15] ، وليس على البائع أن يخبر : هل هي ثيب أو بكر[16] ؟

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ، ب ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ، ب ) .

(٣) في : أ ، ب : ( قال مالك ومالك ليست في النوادر مصدر المصنف .

(٤) في : ز : ( كذلك ) .

(٥) << إن كانا >> : ليست في : (ك ، ز ) .

(٦) في : ك : ( المجوس ) .

(٧) في : أ ، ب : ( يكونوا ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ ب ) .

(٩) << ومن .. القاسم >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : أ، ب ، ز : ( إلا أن ) و(إلا) ليست في مصدر المصنف .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ ب ) .

(١٢) في : ك : ( مفارعة ) .

(١٣) مفترعه : أي ليست بكراً ، يقال افترع البكر : أي أزال بكارتها وهو الافتضاض ، انظر لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (فرع ) .

(١٤) في : أ ، ب : ( ردها ) .

(١٥) في : ز : ( لم ترد ) .

(١٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ، ل ٤٧ ـ ب ) .

م[١]: وقال مالك في الأمة تباع في الميراث ، فيقول الصايح[٢] عليها : إنهـا تزعـم أنها بكر ، ولا يشترطون غير[٣] ذلك فتوجد غير بكر فله الرد إلا أن يكونـوا لم يذكـروا ذلك أصلاً ، وكذلك لو قال : إنها[٤] تزعم أنهـا طباخـة خبـازه[٥] ثـم لم توجـد كذلـك فلترد[٦] .

قال[٧] في العتبية من سماع أشهب : وإن قـال : لا علـم لي بهـا هـل هـي بكـر أو ثيب، ولكني أبيع على ما كانت ، فذلك جائز ، لا سـيما في الوحـش[٨] ، ولا رد لـه إن وجدها ثيبا ، وإن باعها على أنها بكر ، فغاب عليهـا المبتـاع بكـرة ، ثـم ردهـا عشـية ، فقال : لم أجدها بكراً . فلينظرها النساء فإن رأين أثراً قريباً حلف البائع ولزمت المبتـاع، وإن قلن ما نرى أثراً جديداً أو[٩] أنه فيما نرى لقديم[١٠] حلـف المبتـاع وردهـا ، أو[١١] إن نكل حلف البائع ولزمت المبتاع و[١٢] قـال عيسـى عـن ابـن القاسـم : ليـس في هـذا موضع[١٣] تحالف .

وإذا قال النساء أن ذلك مما يكون عند المبتاع لزمته[١٤] وإن قلن قديماً ردت بغير يمين وكذلك روي عنه أصبغ في كتاب محمد[١٥] .

---

(١) << م : >> : ليست في : (أ ، ز) .
(٢) في : ك : ( الصالح ) ، وبياض في ( أ ، ب ) .
(٣) << غير >> : ليست في : (ك) .
(٤) << أنها >> : ليست في : (ك) .
(٥) << خبازه >> : ليست في : (أ) .
(٦) النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ أ ) .
(٧) في : أ ، ب : ( قال فيه ) .
(٨) في : ز : ( الوجهين ) .
(٩) في : ز : بدل ( أو ) ( واو ) .
(١٠) في : أ ، ب : ( القديم ) .
(١١) في : أ ، ب : ( بدل الفاء ) ( أو )
(١٢) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(١٣) << موضع >> ليست في : (ز) .
(١٤) في : ز : ( لزمه ) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٨ ـ أ ) .

قال ابن المواز : والذي أقول كقول مالك لا بد من اليمين مع شهادة النساء ، وشهادتهن في ذلك كشهادة رجل وليس مثل مالا يعلمه غيرهن من عيوب الفرج والحيض والاستهلال[١] وإنما مسألتك شهدن لرجل يدعي[٢] علم ما شهدنا[٣] به له على غيره فلا بد من يمينه[٤] .

## [ فصل ٢٠ـ الجارية والغلام إن شربا الخمر أو حدا فيها ]

قال : والجارية اذا حدت في خمر فهو عيب ترد به[٥] .

قال أشهب في الجارية والعبد / يشربان[٦] المسكر أو يوجدان[٧] في شربه ، وإن لم [١٩٤/ب] يوجد في فيهما من رائحته شئ فهو عيب يردان[٨] به[٩] .

## [ فصل ٢١ـ من اشترى صغيراً فوجده أخرس أو أصم ، والأمة تعاودها الحمى ]

ابن المواز : ومن اشترى صغيراً يرضع فوجده أخرس أو أصم فلا يرد بذلك إلا أن يعرف ذلك منه وهو صغير فيرد ، وإن كان بالأمة حمى تذهب عنها ثم تعاودها فهو عيب ترد به ما لم تنقطع عنها[١٠] انقطاعاً بيِّناً ويطول زمانه[١١] .

---

[١] استهل الصبي بالبكاء : رفع صوته وصاح عند الولادة .
انظر : لسان العرب ، مادة ( هلل ) والمصباح المنير ، مادة أهل .

[٢] في : ز : ( يدعين ) .

[٣] في : أ ، ب ، ك : ( شهد ) .

[٤] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ـ ل ٤٨ ـ أ ) .

[٥] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٨ ـ أ ) .

[٦] في : أ ، ب : ( يشتريا ) .

[٧] في : أ : ( يوخذ ) ، وفي : ب : ( يوخذا ) ، وفي : ك : ( يوجدا ) .

[٨] في : ك ، ب : ( يردا ) .

[٩] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ل ، ٥٠ ـ ب ) .

[١٠] << عنها >> : ليست في : (ك ، ز) .

[١١] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٨ ـ أ ) .

## [ فصل ٢٢- العبد يتهم بالسرقة هل يعد عيباً؟ ]

ومن المدونة قال مالك : وإذا اتهم عبد بسرقة فحبسه السلطان ثم أُلْفي بريئاً لم يكن ذلك عيباً إذا لم يبينه بائعه ، وقد ينزل[١] ذلك بالحر فلا يجرحه[٢][٣][٤] .

م : ومعنى قوله ثم ألفي بريئاً مثل أن يثبت أن غيره سرق ذلك الشئ الذي أتهم هو[٥] به فبذلك اتضح[٦] براءته .

## [ فصل ٢٣- الجارية المستحاضة يبتاعها الرجل ]

قال مالك : ومن اشترى جارية مستحاضة ولم يعلم فذلك عيب ترد[٧] به[٨] .

ابن المواز : قال مالك : و[٩] هو عيب في الفارهة والوخش قال ابن المواز : وهذا إذا ثبت أنها كانت عند البائع مستحاضه ، لأنه مما يحدث ، فأما التي وضعت للاستبراء فحاضت دم حيضه لا شك[١٠] فيه ثم استمرت مستحاضه فهي من المشتري ولا ترد وقاله أشهب[١١] .

قال[١٢] وقد كان من ابن القاسم مرة في المستحاضة أنه عيب في التي توطأ ، و أما الدنية فيسأل[١٣] فإن كان ذلك عيباً[١٤] ينقص من الثمن ردت به[١٥] .

---

(١) في : ز : ( نزل ) .
(٢) في : ب : ( يخرجه ) .
(٣) أي قد يتهم الرجل الحر بالسرقة فتثبت براءته من ذلك فلا تدفع التهمة عدالته بل تقبل شهادته ونحو ذلك
(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ - ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١٢ - ب ) ، المدونة ، ٤/ ٣٣٠ـــ ٣٣١ .
(٥) في : ز : ( فيه ) .
(٦) << اتضح >> : ليست في : (ز) ، وبدلاً عنها في ( ك ) لم تصح .
(٧) << ترد به >> : ليست في : (أ ، ب) ، وفي : ك : ( ترد منه ) .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٧ - ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ - ب ) ، المدونة ، ٤/ ٣٢٦ .
(٩) << الواو >> : من : (أ) .
(١٠) في : أ ، ب : ( يشك ) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٩ - ب ) .
(١٢) في : أ ، ب : ( م : : قال ) .
(١٣) في : ز : ( فتسأل ) وفي : أ ، ب : ( فيسهل ) .
(١٤) في : ز : ( عيب ) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٩ - ب ) .

## [ فصل ٢٤- الرجل يبتاع الجارية فيرتفع حيضها في الاستبراء ]

ومن المدونة قال مالك : ومن اشترى أمة وهي[١] حديثة السن ممن تحيض فارتفعت حيضتها عند المبتاع في الاستبراء فذلك عيب ترد به[٢] .

قال ابن القاسم : إلا أنها لا ترد في ارتفاعه بعد مضي أيام حيضتها بأيام يسيرة ؛ لأن الحيض يتقدم ويتأخر الأيام اليسيرة حتى يطول ذلك فيكون ضرراً في منع المبتاع من الوطء والسفر بها فترد[٣] ، والسلطان ينظر في الضرر لطول تربص الحيض ، ولم يحد في ذلك مالك شهراً ولا شهرين ، ولو أقام البائع بينة أنها حاضت عنده قبل البيع بيوم أو يومين لم ينفعه ذلك إذ[٤] هي بعد في ضمانه فيما يحدث بها في المواضعة إلا التي لا تتواضع فذلك كله من المبتاع ؛ لأنه يحدث وكذلك كل ما يحدث بها بعد العقد من عيب أو هلاك[٥] .

وقال مالك[٦] في كتاب محمد في التي بلغ[٧] مثلها الحيض[٨] فارتفع[٩] حيضها في الاستبراء شهرين أن ذلك عيب ترد به[١٠] .

وقال عنه أشهب : اذا زاد على أيام[١١] قرءها الشهر والشهران[١٢] لم ترد[١٣] ، وينتظر حتى يطول أمرها[١٤] .

---

(١) << هي >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : ز ، ك : ( منه ) .

(٣) في : ز : ( فيرد ) .

(٤) في : أ ، ب : بدلاً من ( إذ ) ( واو ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ ـ ب ) ، المدونة ، ٤ /٣٢٦ ـ ٣٢٧ .

(٦) << مالك >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : أ ، ب : ( تبلغ ) .

(٨) في : ك ، ز : ( المحيض ) .

(٩) في : ك : ( فادفع ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٩ ـ أ ) .

(١١) << أيام >> : ليست في : (أ) .

(١٢) في : ك ، ز : ( الشهرين ) .

(١٣) في : ك ، ز : ( يرد) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٩ ـ أ ) .

قال أشهب : وأرى إذا مضى لها ثلاثة أشهر نظر[١] إليها القوابل[٢] ومن يعرف ذلك فإن قلن لا حمل بها حل للمشتري وطئها ، فإن لم يطأها[٣] حتى طال ذلك بعض[٤] الطول الذي يظن فيه أنها ممن لا تحيض فهو عيب ، وله الرد وإن وطئ فلا رد له[٥] .

وقيل لابن القاسم : متى ترد[٦] إذا[٧] رفعتها[٨] حيضتها فقال : إذا ارتفع[٩] حيضها[١٠] الأربعة أشهر والخمسة ، وأما الأيام وما لا ضرر فيه على المبتاع فالبيع له[١١] لازم . قال : وإذا علم أنها لا تحيض وقد بلغ مثلها ست[١٢] عشرة سنة وشبه ذلك فهو عيب في جميع الرقيق فارهة أو دنية[١٣] ، أو من سبي العجم[١٤] .

قلت : فمن[١٥] باع جارية فقال : إنها صغيرة ، ولم تحض ، وكانت قصيرة فيطمع المشتري أن يكون لها نشوز[١٦] عند حيضتها فلم تقم عنده إلا يسيراً ، وفي العتبية إلا عشرة أيام حتى حاضت .

قال مالك : إن كان بلغ مثلها أن تحيض ويخاف أن تكون قد حاضت عند البائع استحلف البائع أنها ما حاضت عنده ، وإن كانت صغيرة وقد ائتمنه على ما قال فلا ارى أن يستحلف[١٧] .

---

(١) في : ك ، ز : ( ينظر ) .
(٢) القوابل : جمع قابلة : وهي المرأة التي تتلقى الولد عند خروجه من بطن أمه .
انظر : المصباح المنير ، مادة ( قبل ) .
(٣) في : ك ، ز : ( يطأ ) .
(٤) في : أ ، ب : ( بعد ) .
(٥) انظر : النوادر : (جـ ٨ ، ل٤٩ ـ أ ) .
(٦) في : ز : ( يرد ) .
(٧) في : ك : ( إن ) .
(٨) في : أ : ( أرفعتها ) ولعلها ( ارتفعت ) .
(٩) في : أ ، ب : ( رفعتها ) وفي : ز : ( رفعتها ) .
(١٠) في : أ ، ب ، ك : ( حيضتها ) .
(١١) << له >> : ليست في : (ك) .
(١٢) في : ك : ( ستة عشر ) ، وفي : أ ، ب : ( الستة عشر ) .
(١٣) << دنية >> : من : ( ب ) .
(١٤) انظر : النوادر ، ( جـ ٨ ، ل ٤٩ ـ أ ) .
(١٥) في : ك ، ز : ( ومن ) .
(١٦) نشوز : أي ارتفاع تقول : نشز الشئ ينشز نشوزاً : ارتفع . لسان العرب : مادة ( نشز ) .
(١٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٩ ـ ب ) .

## [ فصل ٢٥- الإباق في الصغر عيب يرد به العبد في الكبر ]

قال مالك : وإذا أبق الصغير في الكُتّاب[١] فيقيم اليوم واليومين فباعه سيده بعد أن كبر ولم يبين فهو عيب يرد به ؛ لأن مثل هذا عادة[٢] .

قال : وفي[٣] الجارية تدعي الحرية أو أنها اسقطت من سيدها فذلك كله عيب إن لم يستبرأ .

## [ فصل ٢٦- بيع الأمة المغنية ]

قال في كتاب الجعل من المدونة : وكره مالك بيع الأمة يشترط[٤] أنها مغنية فإن باعها وشرط ذلك فسخ[٥] البيع[٦] .

قال سحنون[٧] : وينبغي أن تباع الأمة[٨] ولا يذكر غناها / وإذا تم البيع ذكر [١٩٥/أ] ذلك فإما رضيها أو ردها .

وفي كتاب ابن المواز : ومن اشترى أمة فوجدها مغنية لم ترد إلا أن يشترط ذلك في البيع فيفسخ .

قال أشهب : ولا تباع ممن يعلم أنها مغنية[٩] .

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في من ابتاع أمة مغنية لتخدمه[١٠] لا يريدها لغناها ، ولم يزد في ثمنها لذلك : فلا بأس به[١١] .

---

(١) في : أ ، ب : ( الكتب )
و الكُتّاب : موضع التعليم ، والجمع الكتاتيب . انظر : لسان العرب ، مادة ( كتب ) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ - ب) .
(٣) << في >> : ليست في : (ك) .
(٤) في : ك ، ز : ( تشرط ) .
(٥) في : أ ، ب : ( فسد ) .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب ) ، المدونة ، ٤٢١/٤ .
(٧) << سحنون >> : ليست في : (أ) .
(٨) << الأمة >> : ليست في : ( ك ، ز ) .
(٩) انظر : النوادر ، (جـ٨ ، ل ٥٢ - ب) .
(١٠) في : ك ، ز : ( للخدمة ) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٢ - ب ) .

## [ الباب الثالث عشر ]

## جامع مسائل مختلفة من هذا الباب

### [ فصل ١ـ من ابتاع شاة أو جملاً أو سمناً فلم يجد به الوصف المطلوب]

من كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك في من ابتاع شاة فوجد جوفها أخضر فظن أنه من ضرب : فلا رد له ، أو يقال : سمينه ، فيجدها عجفاء[1][2] .

ومن ابتاع ناقة ليحمل عليها فحمل[3] عليها ثقله[4] فلم تنهض بحملها ، فإن لم تكن عجفاء ولا صعباء[5][6] ولا زاد فوق طاقتها فله الرد بذلك[7] .

قال : ومن ابتاع سمناً فوجده سمن بقر فقال : ما أردت إلا سمن الغنم فله أن يرد[8] ؛ لأن سمن الغنم أطيب[9] .

### [ فصل ٢ـ في عيوب الملابس والأفرية ]

قال[10] : ومن ابتاع قلنسوة[11] سوداء فوجدها من ثوب لبيس[12] فلا رد له إلا أن يكون فاسداً معمولاً من الخلقان[13] وكان[14] ينبغي أن يبين ، وإن وجد حشوها

---

(١) العَجَفُ : بفتح العين والمعجمة : غلظ العظام وعراؤها من اللحم ، والعجفاء : المهزولة انظر : لسان العرب، مادة (عجف) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٣ ـ ب ) .

(٣) << فحمل عليها >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : ( نقله ) .

(٥) الصّعْبُ من الدواب : بفتح الصاد مع تشديدها ، وضم الباء : ما كان غير منقاد ولا ذلول ، وأصْعب الجمل : بضم الألف واسكان الصاد وكسر العين لم يركب قط . وأصْعَبه صاحبه : تركه واعفاه من الركوب .
انظر : لسان العرب ، مادة ( صعب ) .

(٦) << صعباء >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٣ ـ ب ) .

(٨) في : ك : ( يرده ) ، وفي : ز : ( رده ) .

(٩) انظر : النوادر ، ( جـ ٨ ، ل ٥٤ ـ أ ) .

(١٠) << قال >> : ليست في : (أ ، ز) .

(١١) القَلَنْسُوَة : فَعَنْلُسوة بفتح العين وسكون النون وضم اللام والجمع القَلاَنِس ، من ملابس الرؤوس المعروفة . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( قلس ) .

(١٢) في : ز : ( لبس ) ، وفي : ك : مطموسة ، وفي : أ : ( لبييس ) .

(١٣) يقال : جبة خَلَق بفتح الخاء واللام بغير هاء ، ولا يجوز جبة خلقة ، وقد خلق الثوب بفتح الخاء وضم اللام أي بلى . انظر : لسان العرب ، مادة ( خلق ) .

(١٤) << كان >> : ليست في : (ز) .

صوفاً ، فأما الرفيعة فليردها ولا يرد الدنية ، قال : وإن جعلوا مع القطن صوفاً أو[١] تحته ، أو خلطوا قطناً قديماً بجديد فهذا من الغش ولا خير فيه .

قال[٢] ابن القاسم في الفرائين يزينون وجوه الأفريه لتحسن وربما يستر بعض عيوبها فذلك[٣] من الغش ، فإن[٤] كان المبتاع يعلم ذلك ، ويعلم أنه يستر بعض عيوبها فلا رد له .

ابن المواز : إلا أن يجد عيباً فله الرد ، قال ابن القاسم : وإن يعلم بالتَّتريب[٥] فله الرد وجد عيباً أو لم يجده[٦] على أن التتريب[٧] عيب أو لم يعلم[٨] إذا كان يُغَيِّبُ بعض عيوبها[٩] .

ومن الواضحة قال أصبغ : في الجبة تباع أو الساج[١٠] وقد قلب فهو عيب وكذلك ثوب يلبس أشهر[١١] حيناً ثم يقصر فيظهر جديداً فهو عيب يرد به[١٢] .

---

(١) << أو >> : ليست في : (ك) .

(٢) قال ابن القاسم .. عيوبها >> : من : ( ك ، ز ) وهي موجودة في النوادر المصدر الذي نقل منه ابن يونس . ( جـ ٨ ، ل ٥٤ ـ أ ) .

(٣) << فذلك من الغش >> : من : (ز) ، وبدلاً منها في : ك : ( فالرد له ) .

(٤) << وإن كان .. فلا رد له >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : ( التزين ) ، وفي : أ ، ب : ( التدريب ) ، وفي : ز : ( الزيب ) وفي النوادر مصدر ابن يونس (التتريب) ولعله الصحيح ؛ لأن معنى التتريب التلوث بالتراب بجعل التراب عليها لاخفاء العيب .
لسان العرب ، مادة ( ترب ) .

(٦) في : ك : ( يجد ) .

(٧) في : ز ، ك : ( التزيب ) ، وفي : ز : مطموسة .

(٨) في : ز : ( يعلمه ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٤ ـ أ ) .

(١٠) السَّاج : بفتح السين مع تشديدها الطيلسان الضخم الغليظ ، وقيل : هو الطيلسان المقَّور ينسج كذلك ، وقيل : هو طيلسان أخضر ويقال : أن القلانس قد تعمل من السيجان الخضر .
انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة ( سوج ) .

(١١) في : أ ، ب ، ك : ( اسمر ) .

(١٢) انظر : النوادر ، ( جـ ٨ ، ل ٥٤ ـ ب ) .

م وهذا خلاف ما تقدم في القلنسوة[١] يجدها من ثوب لبس[٢] وهذا أحسن أن[٣] له الرد بذلك .

قال ابن حبيب : فإذا وجد بنائق[٤][٥] الثوب أو مقعدة السراويل خلاف باقيه ، فإن كان بينهما تفاوت فله الرد ، وإن تقارب فلا رد له .

وقال : في الفرو تكون فيه رقعة[٦] منتوفة[٧][٨] فيجعل عليها[٩] رقعة[١٠] مصوفة، أو تكون مصوفة لا وجه لها فيضرب عليها جلداً أحسن الوجه لا صوف له فهذا غش يرد به ، ولو لم يكن فيه إلا رقعة واحدة إذا كان فروا له قدر و بال[١١] إلا في شئ يسير جداً[١٢] .

## [ فصل ٣ـ المشتري يشتري زرعاً لا ينبت ]

ومن اشترى شعيراً[١٣] فزرعه[١٤] فلم ينبت ، وثبت ذلك فله الرجوع بقيمة العيب ، يقوم على أنه ينبت وعلى أنه لا ينبت ، فيرجع بما بين ذلك ، سواء علم البائع

---

(١) في : ز : ( القلنسية ) .
(٢) في : ب : ( لبيس ) .
(٣) في : أ ، ب : ( أي ) .
(٤) في : أ ، ب : ( بنافق ) .
(٥) البنائق : جمع بنيقه : بفتح الباء ، وكسر النون ، والبنيقه اختلف في تفسيرها فقيل هي : لبنة القميص ، وقيل : رقعة تكون في الثوب كاللبنة ونحوها وقيل : طوق القميص الذي فيه الازرار مخيطةً ، فإذا اريد ضمه أدخلت أزراره في العرى فضم الصدر إلى النحر ، انظر : لسان العرب ، مادة ( بنق ) .
(٦) في : أ ، ب : ( مرقعة ) .
(٧) نَتفْتُ : بفتح النون والتاء وإسكان الفاء نَتْفاً من باب ضَرَبَ نَزعْتُهُ . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (نتف) .
(٨) في ك : ( مضوفه ) ، وفي : أ ، ب : ( مشوفه ) .
(٩) في : ز : ( منها ) .
(١٠) << رقعة مصوفة >> : ليست في : (ك) .
(١١) << بال >> : ليست في : (ك ، ز) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٥ ـ أ ) .
(١٣) في : أ ، ب : ( زرعاً ) .
(١٤) في : أ : ( يزرعه ) .

أنه لا ينبت أو جهله ؛ لأنه ينصرف[١] إلى غير وجه ، وقد باء الذي علم أنه لا ينبت ـ فلم يبينه ـ بالإثم[٢] ويعاقب إن دلس[٣] .

قال أبو محمد : يريد ابن حبيب ولم يشترط عليه زريعته[٤] ، ولا بين أنه يشتريه لذلك[٥] .

وكذلك تأول عليه ابن أبي زمنين قال : وأما إن باعه على الزراعة فإن كان البائع مدلساً يعرف أنه لا ينبت فزرعه المشتري فلم ينبت فمصيبته من البائع كمن دلس بعيب فهلك المبيع بسببه .

قال[٦] : وقوله يرجع بقيمة العيب ، معناه[٧] : أن الشعير غير النابت لا يوجد مثله ، ولو وجد مثله لرده عليه ، ورجع بالثمن كله[٨] .

قال : وسئل[٩] بعض شيوخنا عمن اشترى زريعة فزعم أنها غير نابتة فقال[١٠] : يجرب[١١] ، فإن تبين أنها غير نابتة حلف البائع ما يعلمها من زريعته بعينها[١٢] ، ولا دفع إليه إلا نابتة في علمه ، فإن نكل عن اليمين حلف المشتري في[١٣] أنها زريعته بعينها ويرجع بجميع الثمن ؛ لأن الزريعة لا تصرف إلى علوفة أو أكل مثل القمح والشعير .

---

(١) في : أ ، ب ، ز : ( يتصرف ) .
(٢) << بالإثم >> : ليست في : (أ) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٥ ـ أ) .
(٤) زريعته : أي يزرعه .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ،ل ٥٥ ـ أ) .
(٦) في : أ ، ب : ( فقال ) .
(٧) في : أ ، ب : ( معنى ) .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٨ ـ أ ، ب) .
(٩) في : ك : ( زعم ) ، وفي : أ : ( كسائل ) .
(١٠) في : ز : ( قال ) .
(١١) في : ك : ( تحرث ) .
(١٢) << بعينها >> : ليست في : (ز) .
(١٣) << في >> : ليست في : (أ ، ز) .

قال ابن حبيب : ولو زارع / به أحداً[١] فنبت شعير صاحبه ولم ينبت شعير هذا ، [١٩٥/ب] فإن دلس هذا رجع عليه صاحبه بنصف مكيلته من شعير صحيح وبنصف كراء الأرض الذي[٢] أبطل عليه ، واذا لم يدلس رجع عليه بنصف قيمة العيب وما نبت في الوجهين فبينهما . قاله أصبغ .

قال ابن[٣] سحنون : مثله إلا في الكراء فلم يذكره وزاد فقال : وإن لم يدلس ، دفع إلى شريكه مثل نصف زريعته صحيحة ، ودفع إليه شريكه مثل نصف زريعته التي لا تنبت ، وهذا إذا زال إبّان الزراعة فأما[٤] إن لم يفت إبان الزراعة وقد دلس فعليه أن يخرج شعيراً[٥] آخر فيزرعانه[٦] أيضاً .

قال سحنون في كتاب ابنه : ولو باعه منه على أنه زريعة تنبت[٧] وهو يعلم أنها[٨] لا تنبت رجع إليه بجميع الثمن ، وإن لم يعلم رجع عليه بالثمن ، ورد عليه شعيراً مثله ، وذلك إذا ثبت ببينة أن الشعير بعينه زرعه في أرض[٩] ثرية[١٠] فلم ينبت[١١] .

---

(١) في : أ ، ب : ( احد ) .

(٢) في : أ ، ب ، ك : ( التي ) .

(٣) << ابن >> : ليست في : (ز) .

(٤) << فاما >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ك : ( قفيزاً ) .

(٦) في : أ ، ب : ( فيزرعاه ) .

(٧) في : ك : ( فينبت ) .

(٨) << أنها >> : من : ( ب ) .

(٩) << في أرض ثرية >> : ليست في : (أ) .

(١٠) ثريت الأرض ثرى ، فهي ثرية : نديت ولانت بعد الجدوبة واليُبس بضم الياء وسكون الباء ، وأرض ثرية إذا اعتدل ثراها . انظر : لسان العرب : مادة ( ثرا ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٥ ـ ب ) ؛ تهذيب الطالب ، ( جـ٤ ، ل ١٧٨ ـ ب ) .

## [ الباب الرابع عشر ]

## في من ابتاع[1] عبداً وبه عيب فلم يعلم به[2] حتى ذهب عيبه[3]

### [ فصل ١ـ من اشترى عبداً عليه دين ]

قال[4] ابن القاسم : و[5] من اشترى عبداً عليه دين ، فطلب المشتري رده بذلك فقال البائع : أنا أؤدي عنه دينه ، أو وهبه له رب الدين ، فلا يكون للمشتري رده[6].

قال سحنون : إلا أن يكون ادَّانه[7][8] في فساده[9] .

### [ فصل ٢ـ من باع أمة في عدة طلاق أو بعينها بياض ]

قال ابن القاسم : وكذلك إن كانت أمة ، فباعها في عدة من طلاق ، فعلم المشتري فلم يردها حتى انقضت عدتها ، فلا رد ؛ لأن العيب قد ذهب ، وكذلك إن كان بعينها بياض فأراد ردها ، فذهب البياض قبل ردها .

قال مالك : إذا ذهب العيب لم يكن له رده[10] .

### [ فصل ٣ـ من باع أمة لها ولد لم يعلم به المشتري حتى مات ]

قال : وكذلك لو كان لها ولد صغير أو كبير فلم يعلم به حتى مات الولد[11] ، أو حمَّ العبد في الثلاث[12] فلم يعلم به حتى ذهب فلا رد[13] له[14] .

---

(1) في : ز : ( باع ) .
(2) << به >> : ليست في : (أ) .
(3) في : ك : ( عنه ) .
(4) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (أ) .
(5) في : ك : ( في من ) .
(6) انظر : المدونة ، ٣٢١/٤ ؛ مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ ـ ب ) .
(7) في : ك : ( اذاته ) .
(8) أي استدانه في أمر يعيبه الدين أو الشرع .
(9) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ أ ) .
(10) في : ك ، ز : ( رد ) .
(11) << الولد >> : ليست في : (ز) .
(12) أي عهدة الثلاث اذا اشترطت . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ـ ل ١٠٠ ـ أ ) .
(13) في : ز : ( يرده ) .
(14) انظر : المدونة ، ٣٣١/٤ ، مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل٢١٢ـ ب) .

## [ فصل ٤- من اشترى أمة لها زوج أو عبد له زوجة افترقا قبل الرد ]

قال ابو سعيد[١] البراذعي في مختصره[٢] : واختلف في غير المدونة إذا كان للأمة زوج أو للعبد زوجة[٣] فافترقا قبل الرد ، وبانت منه هل ترد بذلك أم لا[٤] ؟ .

ابن المواز : و قال ابن القاسم وأشهب عن مالك : إن كل[٥] عيب ذهب قبل القيام به فلا رد له إلا الزوج للأمة والزوجة للعبد تنحل[٦] العصمة بينهما فله الرد بعد ذلك[٧] .

---

(١) أبو سعيد البراذعي ( ... - بعد ٣٧٣ هـ ) :

هو خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي من حفاظ المذهب المالكي ومن كبار أصحاب ابن أبي زيد ، والقابسي لم تحصل له رئاسة بالقيروان فخرج إلى صقلية ، وهناك حصلت له مكانة عظيمة له كتب منها : التهذيب مختصر المدونة ، والشرح والتتمات من مسائل المدونة ، واختصار الواضحة ، والتمهيد .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ١١٦/١١ ، الديباج المذهب ، ٣٤٩/١ ، الفكر السامي ، ٢٠٩/٢ ، شجرة النور ، ١٠٥ .

(٢) مختصر البراذعي المقصود به التهذيب على المدونة ، حيث هذّب البراذعي المدونة متبعاً في ذلك طريقة ابن ابي زيد إلا أنه ساقه على نسق المدونة ، وحذف ما زاده ابن أبي زيد ، وقد حصل عليه الأقبال شرقاً وغرباً وشرحاً ، و تعليقاً ، واختصاراً من أئمة المالكية بالأندلس والمغرب ، وتركوا به المدونة ومختصراتها ، وشغل دوراً مهماً قبل ظهور مختصر ابن الحاجب الفرعي ، وقد انتقد عليه عبد الحق أشياء أحالها في الاختصار عن معناها ..

انظر : الفكر السامي ، ٢٠٩/٢ .

(٣) << زوجة >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) قال ابو الحسن الصغير : ما حكى ابن يونس عن البراذعي مصادم لما حكى اللخمي من اتفاق مالك وأصحابه .

انظر : شرح التهذيب ، ( جـ٤ ، ل ١٠٠ - أ ) .

(٥) في : ز : ( كان ) .

(٦) << تنحل >> : ليست في : (ك) ، وبدلاً منها : ( على ) ، وفي : أ ، ب : التخلل ، وفي النوادر والزيادات مصدر ابن يونس الذي نقل منه هذا النص جاء بدلاً من ( تنحل ) ( ينقطع ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥١ - ب ) .

قال في رواية[1] أشهب : وكذلك لو ماتت الزوجة بخلاف الوعك[2] يزول قبل علم المبتاع .

قال أشهب : والدين على العبد[3] إن سقط أو قضى قبل علم المبتاع بالدين فلا يرده[4] بذلك ، وإذا علم قبل أن[5] يسقط فله الرد به ، وإن سقط بعد علمه ؛ لأنه عيب قد[6] اطلع عليه[7] .

## [ فصل ٥ـ من ابتاع مريضاً بالحمى ولم يعلم إلا بعد برء ]

وقال أشهب : وكذلك من ابتاع عبداً وبه عيب من حمى أو مرض[8] أو بياض عين أو نزول ما فيها[9] ثم ظهر المشتري على ذلك بعد برءه ، فإن[10] كان برؤه قد استمر لا شك فيه ، ولا يخاف عودته إلا باحداث ثان[11] من الله تعالى فليس له أن يرده ، وإن

---

(1) قال أبو الحسن الصغير : لا يخلو ذهاب العيب من ثلاثة أوجه :

الاول : أن يذهب قبل القيام به فهذا لا رد له .

الثاني : أن يذهب بعد الحكم وقبل الرد فهذا يرد به .

الثالث : أن يذهب بعد القيام وقبل الحكم ففيه قولان :

أحدهما : أنه لا رد له وهذا الصواب .

والثاني : انه يرد به .

انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ١٠٠ ـ أ ) .

(2) الوعك : الحمى وقيل : ألمها ، والوعك : مغثُ المرض ، وقيل أذى الحمى ووجعها في البطن ، والوعك : الألم يجده الانسان من شدة التعب . انظر : لسان العرب ، مادة ( وعك ) .

(3) في : ز : ( المبتاع ) .

(4) في : ك : ( يرده ) .

(5) << أن >> : ليست في : (ز) .

(6) << قد >> : ليست في : (ز) .

(7) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥١ ـ ب ) .

(8) << مرض >> : ليست في : (أ) . وقوله بعدها : أو نزول ما فيها . أي من الدمع .

(9) أي من الدمع .

(10) << فإن كان >> : ليست في : (ك) .

(11) في : ز : ( يأتي ) .

خيف عودته فلا يعجل برده ، ولا يلزم المشتري شراؤه حتى ينتظر[١] فإن استمر برؤه لم يكن له رده إلا أن يبقى منه شيء[٢] إما دمعة في عينه ، أو تَكسُّرَ[٣][٤] في خده يخافه[٥] .

## [ فصل ٦- من باع عبداً به جنون أو جذام أو برص فلم يعلم به المشتري حتى برئ ]

قال ومن باع عبداً وبه جنون أو جذام أو برص فلم يعلم به المشتري حتى برئ ثم علم به ، فإن كان قد طال مكثه عنده بعد برئه حتى أمنت رجعته إلى[٦] العبد فليس له أن يرده ، وكذلك لو حدث به ذلك في عُهْدَةَ السَّنة ولم يعلم به[٧] حتى برء ، وطال أمره وأمنت رجعته ، وإن لم تؤمن رجعته فله أن يرده ، وإن لم يكن علم بذلك إلا بعد ذهاب السنة[٨] .

و[٩] قال ابن القاسم فيه وفي المدونة : يرده في الجنون - وإن لم يعلم به حتى ذهب[١٠] - ؛ لأنه لا يأمن أن يعود ، وهو عيب لازم ، وأمر يعتريه ، ولا أَمْنُ[١١] ذهابه معروف عند الناس ، ألا ترى لو[١٢] جن عند سيده ثم برء فباعه ولم يخبر أنه قد كان

---

(١) في : ز : ( ينظر ) .

(٢) في : أ ، ب : ( شيئاً ) .

(٣) في : أ ، ب ، ز : ( تكسير ) ، وفي النوادر مصدر ابن يونس الذي اعتمد عليه ( تكمش ) .

(٤) تَكسُّر : بفتح التاء والكاف والسين مع تشديدها أي لان واختمر ، وكُسُور الجلد : بضم الكاف والسين أي غُضُونُه . لسان العرب ، مادة ( كسر ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٥٢ - أ) .

(٦) << إلى العبد .. رجعته >> : ليست في : (أ) .

(٧) << به >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ - ب ) .

(٩) في : ك (م) .

(١٠) <<ذهب >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : ب ( أمر ) .

(١٢) في : أ ، ب : (إن) وفي : ز : ( الو ) .

أصابه عنده جنون أن ذلك عيب يرد به ، وأما البرص والجذام ، فإن لم يعلم به حتى ذهب فليس له أن يرده ، إلا أن يكون عند أهل النظر[١] عيب[٢] يخافه ، كالجنون[٣] .

انتهى الأول من جامع العيوب لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما والحمد لله رب العالمين / . [١٩٦/أ]

---

(١) في : ك ، ب : ( البصر ) ، وفي : ز : ( المصر ) .

(٢) << عيب >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/ ٣٥٦ - ٣٥٧ .

# كتاب جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه

# [ كتاب ]

# جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه[١]

## [ الباب الأول ]

## [ اختلاف المتبايعين عند الرد بالعيب في وجود العيب بالسلعة عند البيع ، وفي الرضا به ، وفي تاريخ البيع ]

وجعل الرسول ﷺ القول قول المدعى عليه[٢] ؛ وفي حديث آخر القول قول الغارم[٣] .

### [ فصل ١ـ من ابتاع سلعة ثم قام بعيب لا يعلم إلا بقوله ]

قال ابن القاسم : ومن اشترى جارية فطعن[٤] فيها بعيب ، ولا يعلم أن بها عيباً[٥] إلا بقوله . فقال للبائع : احلف لي أنه لم يكن بها يوم بعتها مني عيب[٦] ، فلا يجب بذلك يمين على البائع لا على البت ، ولا على / العلم حتى يدعي في عيب ظاهر [١٧٥/أ] يرى أنه باعها وهو بها ، ولو مُكّن من ذلك احلفه كل يوم على ما شاء أنه لم يبعه وهو بها[٧] .

---

(١) هذا الكتاب ليس في نسخة ( أ ، ب ) ، وأرقام المخطوطة هنا لنسخة ( ز ) .

(٢) يشير المصنف إلى ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : ( لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه ) .
رواه البخاري في كتاب التفسير سورة (آل عمران) ، باب (٣) ، حديث (٤٥٥٢) ، ومسلم في كتاب الاقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، حديث ( ١٧١١ ) ، وأبو داود في كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، حديث (٣٦١٩) ، والنسائي في كتاب القضاة ، باب عظة الحاكم على اليمين ، ٢٤٨/٨ .

(٣) لم أقف على من خرّجه بهذا اللفظ .

(٤) قوله فطعن يريد : ادعى وجود عيب في السلعة المشتراه ، وبيّن هذا العيب وحدده وسماه .

(٥) في : ك : ( عيباً بها ) .

(٦) << عيب >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٢٨/٤ .

قال : ولو قام بعيب ظاهر لا يحدث مثله عند المشتري وجب به الرد بلا يمين عليه أصلاً ، ولا مقال للبائع ؛ لأن المبتاع قد ثبت صدقه ، وسواء كان العيب ظاهراً ، أو خفياً .

قال مالك : وإن كان العيب مما يمكن حدوثه عند أحدهما فإن كان ظاهراً لا يخفى مثله حلف البائع على البت[1] أنه ما[2] باعه وهو[3] به ، وإن كان مما يخفى مثله ويرى أنه لم يعلمه حلف[4] البائع على العلم ، وعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع[5] .

قال ابن المواز قال أشهب : لا يحلف البائع إلا على العلم في العيب الظاهر والخفي ؛ لأنه إن[6] لم يكن علم بالظاهر فهو كالخفي عليه ، وإن علمه فقد تعمد الكذب[7] .

م : وإنما بدأ البائع باليمين ؛ لأن أصل البيع على السلامة وقد لزم المشتري وهو يريد نقضه ، وارتجاع[8] ثمنه فلا يقبل ذلك منه إلا ببينة وإلا حلف له البائع كما قدمنا .

---

(١) البَتُّ : بفتح الباء : القطع المستأصل ، بَتَّ الشيء يَبُتُّه بَتّاً ، وأبَتَّه : قطعه قطعاً مُسْتَأصِلاً ، وأبَتَّ يمينه : أمضاها .

وبَتَّتْ هي : وجَبَتْ ، تَبُتُّ بُتُوتاً ، وهي يَمين بَاتَّةٌ ، وحلف على ذلك يمينا بتا ، وبَتَّة ، وبتاتاً وكلّ ذلك من القطع .

انظر : لسان العرب ، مادة ( بتت ) .

فمعنى حلف البائع على البت : أي حلف على القطع أنه ما باعه والعيب به ؛ لأن الغالب أن الانسان لا يخفى عليه عيب سلعته .

(٢) في : ز : ( بما ) .

(٣) << وهو به >> : ليست في : (ز) .

(٤) يريد أي حلف أنه لا يلعم أنه حدث عنده .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ ـ ب) ، المدونة ، ٣٢٨/٤ .

(٦) << إن >> : ليست في : (ك) .

(٧) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ ب ) .

(٨) في : ك : ( ارتجاع ) .

## [ فصل ٢ـ مشتري السلعة يستحلف البائع في عيب وجده ثم يجد بينة عليه ]

ومن المدونة قال مالك : فإن استحلفه ثم وجد بينة لم يكن علم بها فله القيام بها وإن علم بالبينة فاستحلفه رضي باليمين ، وترك البينة فلا حق له كسائر الحقوق[١] .

وقال ابن حبيب : وإن أشكل ذلك من علمه وجهله فليحلف ما علم بالبينة ثم يقضي له بها[٢] ، وهي أبداً على الجواز حتى يسقطها العلم بها ، وإسقاطها بالعلم بها على الذي يريد إسقاطها عن نفسه[٣] .

ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك فإن نكل البائع / عن اليمين ولم يكن [١٧٥/ب] للمشتري بينة والعيب ظاهر[٤] حلف المبتاع على البت أنه ما حدث عنده ، وإن كان خفياً حلف[٥] على العلم[٦] .

قال ابن القاسم : وإنما يحلف المبتاع إذا ردت عليه اليمين لنكول[٧] البائع[٨] كما كان البائع يحلف سواء في العلم والبتات وذكر ابن القاسم في العتبية أن البائع إذا نكل في الوجهين حلف المبتاع على العلم[٩] .

قال ابن المواز : فإن أقام المشتري شاهداً أن هذا العيب كان بها عند البائع ومثله يخفى فليحلف المشتري مع شاهده على البت أنه كان بها عند البائع كما شهد شاهده ويردها .

---

(١) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٤ ؛ مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) .

(٢) << بها >> : ليست في : (ز) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٦ ـ أ ) .

(٤) << ظاهر >> : مطموسة في : ( ز ) .

(٥) صفه اليمين أن يحلف ما باعه وهذا العيب في علمه .
انظر : شرح التهذيب على المدونة ، ( جـ ٢ ، ل ٩٧ ـ ب ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ أ ) .

(٧) في : ز : ( ليكون ) .

(٨) في : ز : ( المبتاع ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ أ ) .

قال أصبغ : فإن نكل حلف البائع على علمه[١] .

قال ابن المواز : بل يحلف البائع على البت ؛ لأنها اليمين التي ردت عليه ووجبت بالشاهد ، وإنما أراد أصبغ أنه لما نكل المشتري أسقط الشاهد وليس كما ذهب إليه ولو كان كذلك لكان إذا أقام الرجل شاهداً بحق على رجل وليس بينهما خلطة فنكل أن يحلف مع شاهده لم ينبغ أن ترد[٢] اليمين ؛ لأنه أسقط الشاهد بنكوله ولا خلطة بينهما .

قال ابن المواز : فإن نكل البائع أيضاً رددت العبد[٣][٤] .

ومن العتبية قال : عيسى عن ابن القاسم ، وإن حدث به عند المبتاع عيب مفسد ووجد به عيباً مثله يكون قديماً ومثله يحدث عند المشتري فإنه يقال للبائع : احلف أنك ما بعته وأنت تعلم هذا العيب به ، فإن حلف لزم المشتري العيبان[٥] ، وإن نكل حلف المشتري ما يعلم أنه حدث عنده ، فإن حلف كان مخيراً بين أن يمسك ويرجع بقيمة ذلك العيب ، أو يرد / ويرد قيمة العيب الحادث عنده فإن نكل لزمه قيمة[٦] العيب ولم يكن [١٧٦/أ] له أن يرده . قال فيها ابن القاسم عن مالك : وهي في كتاب محمد ، واللفظ لكتاب محمد قال : وإن وجد المشتري بالعبد عيبين أحدهما قديم والآخر مشكوك فيه ؛ لأن مثله يكون قديماً ويكون حديثاً فللمشتري الرد بالعيب القديم ثم يحلف المبتاع في العيب المشكوك فيه أنه[٧] ما حدث عنده[٨] ؛ لأن البائع قد وجب عليه الرد فصار مدعياً على المبتاع ، وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه .

---

[١] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ أ ) .

[٢] في : ز : ( يرد ) .

[٣] << العبد >> : مطموسة في : ( ز ) .

[٤] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ ب ) .

[٥] في : ك : ( ا لعيب ) .

[٦] << قيمة >> : ليست في : (ز) .

[٧] في : ز : ( أن ) .

[٨] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ ب ) .

قال : ولولا العيب القديم الذي أوجب الرد لبدأ البائع باليمين ؛ لأن العبد[١] لازم للمشتري[٢] فهو المدعى على البائع .

قال ابن حبيب : وهذا فيما يخفى ، وأما الظاهر فاليمين على البت . قال في سماع عيسى[٣][٤] : فإن نكل المبتاع حلف البائع[٥] ثم يلزم المبتاع هذا العيب ويخير في رده ، وما نقصه أو حبسه ، ويأخذ قيمة العيب القديم ، فإن نكل أيضاً البائع لزمه العيبان جميعاً ثم للمبتاع حبسه ولا شئ له ، أو رده ولا شئ عليه[٦] .

م : و[٧] قال بعض أصحابنا : ولا يكون القول قول المبتاع في المشكوك فيه حتى يرده بالقديم فيكون حينئذٍ مطلوباً بالمشكوك[٨] فيه فيكون القول قوله فيه .

م : وذلك عندي سواء رده بالقديم أو قام ليرده أن القول قوله في المشكوك فيه بل ليس له رده حتى يحلف في المشكوك فيه[٩] ؛ لأنه إذا طلب رده[١٠] بالقديم قال[١١] له البائع : ادفع إليّ قيمة المشكوك فيه ؛ لأنه عندك حدث فيصير حينئذٍ المبتاع مطلوباً بقيمة المشكوك فيه فيحلف / ويرد عليه[١٢] ، وعليه تدل رواية عيسى ، وهو بين في [١٧٦/ب] العتبية . وبالله التوفيق[١٣] .

---

(١) في : ز : ( العيب ) .

(٢) في : ك : ( المشتري ) .

(٣) في : ز : ( المشتري ) .

(٤) المراد عيسى بن دينار وسبقت ترجمته .

(٥) حلف البائع على العلم في الخفي .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ ب ) ؛ تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٠ ـ ب ) .

(٧) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٨) العبارة في : ك : ( مطلوباً في المشكوك فيكون ) .

(٩) << فيه >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : ( رد ) .

(١١) << قال له البائع >> : ليست في : (ك) .

(١٢) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << وبالله التوفيق >> : ليست في : (ز) .

قال في كتاب ابن المواز : وإن حدث به مع ذلك عيب ثالث[١] عند المشتري فالمشتري بالخيار في رده وما نقصه العيب الحادث[٢] عنده أو حبسه ويأخذ قيمة العيب القديم فإن اختار رده وما نقصه كانت عليه اليمين في العيب المشكوك فيه أنه ما علمه حدث عنده ، وإن اختار[٣] حبسه ، وأخذ قيمة العيب القديم كان على البائع اليمين في العيب المشكوك فيه ثم لا تكون[٤] عليه إلا قيمة العيب القديم وحده ، فإن نكل ردت اليمين على المشتري فيحلف ، ويغرم البائع قيمة العيبين القديم و المشكوك فيه[٥] .

## مسألة : [ إذا تعارضت البينات سقطت دلالتها ]

قال[٦] : وإن قام بعيب فقال بعض[٧] أهل البصر : هو عيب ، وقال بعضهم : ليس بعيب ،أو قال بعضهم : قديم ، وقال بعضهم : حادث فلا يرد على البائع بشئ من ذلك ؛ لأن البينة تسقط[٨] عند التكاذب فإذا سقطت ثبت البيع[٩] .

## [ فصل ٣- إذا ظهر في العبد عيب عند المشتري فهل يحلف البائع؟ ]

ومن المدونة قال مالك : ومن ابتاع عبداً فأبق عنده بقرب البيع فقال للبائع : أخشى أنه لم يأبق بقرب البيع إلا وقد كان عندك آبقاً فأحلف لي فلا يمين عليه .

قال ابن القاسم : وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة[١٠] .

---

(١) في : ز : ( حادث ) .

(٢) في النوادر : ( الثالث ) .

(٣) في : ز : ( أجاز ) .

(٤) في : ك : ( يكون ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٦ ـ أ ) .

(٦) ضمير الغائب يعود على محمد بن المواز .

(٧) << بعض >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : ( سقطت ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ أ ) .

(١٠) مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ، المدونة ، ٣٢٨/٤ .

قال ابن المواز : فإذا ادعى المبتاع في عبد أن البائع ظهر منه على إباق أو سرقه ، أو أنه جن ، أو زنا ، أو شبه ذلك مما لا يعلم إلا بقوله فليحلف له البائع على علمه عند ابن القاسم ، وقال أشهب : لا يحلف أصلاً ، ولو مكن من ذلك من ذلك لحلّفه كل يوم على صنف من هذا ، واحتج بقول مالك في الذي أبق بقرب البيع فأراد[1] أن يحلف البائع . فقال مالك : لا / يمين عليه[2] . [/١٧٧أ]

م وهذا كله هو قول ابن القاسم في المدونة[3] .

وقال محمد[4] : أما إذا ظهر العيب هكذا أُحْلِفَ البائعُ ، وإلا رد عليه ، وليس له يمينه في عيب لم يظهر[5] .

## [ فصل ٤ـ مشتري السلعة المدلسة يردها فيستحلفه البائع أنه ما رضيها ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً دلسه البائع فأراد رده عليه فقال البائع[6] له : احلف أنك لم ترض العيب بعد أن رأيته ولا تسوقت[7] به فلا يمين له عليه إلا أن يدعي أن مخبراً أخبره أنه تسوق به بعد معرفته بالعيب ، أو رضيه[8] ، وكذلك في الواضحة عن مالك[9] .

قال ابن أبي زمنين : ويحلف البائع أولاً لقد أخبره مخبر وكذلك يحلف المبتاع[10] .

---

(١) << فأراد >> : مطموسة في : ( ز ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ أ ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٤ .

(٤) في : ك : ( أبو محمد ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ أ ) .

(٦) في : ك : ( له البائع ) .

(٧) قوله : تسوقت به : أي عرضته للبيع .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١٠٦ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٢٦/٤ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ ب ) ؛ النكت ، (ل ٩٥ ـ أ ) .

(١٠) انظر : عبد الله بن محمد أبي زمنين "منتخب الاحكام" ، مكة المكرمة : مصورة بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى ، (ل ٩٩ ـ ب) .

قال : وكذلك روى يحي بن يحي عن ابن القاسم . قال : وقال بعض مشايخنا : ويزيد البائع في يمينه أخبرني مخبر صدق . قال : ولو قال : هذا الذي أخبرني سقطت عنه اليمين ، وإن كان المخبر مسخوطاً[١][٢] .

و قال ابن المواز : قال أشهب : لا يحلف وإن ادعى إخبار مخبر حتى يدعي أنه تبرأ إليه منه فرضيه[٣][٤] .

## [ فصل ٥- السلعة ترد بعيب فيدعي البائع أنه بيّن العيب ورضيه المبتاع ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قال البائع : قد بينته لك فرضيته ، فليحلف المبتاع ، يريد فإن نكل حلف له[٥] البائع ، ولزم المبتاع العيب ، فإن نكل البائع لزمه العيب .

قال مالك : ولو قال له البائع : احلف أنك لم تر العيب حين[٦] اشتريت ، لم تلزمه[٧] اليمين إلا أن تكون[٨] للبائع بينة أنه قد رآه فيلزمه العيب ، أو[٩] يدعي أنه أراه إياه فليحلف له[١٠][١١] .

---

(١) السَّخَطُ والسُّخْطُ : بضم السين أو فتحها مع التشديد الكراهية للشئ وعدم الرضا به ، والمراد به هنا ضد العدل انظر : لسان العرب ، مادة ( سخط ) .

(٢) "منتخب الاحكام" ، ( ل ٩٩ - ب) ؛ النكت ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ - ب ) .

(٣) قال في شرح التهذيب على المدونة : ( وهو أصوب ؛ لأنه قد يكذب ليتوصل إلى يمينه ) . ( جـ٤ ، ل ٩٨ - أ ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ٦٤ - ب ) .

(٥) << له >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ز : ( حتى ) .

(٧) في : ك : ( يلزمه ) .

(٨) في : ك : ( يكون ) .

(٩) في : ز : (واو) بدل (أو) .

(١٠) << له >> : ليست في : (ز) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ - أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ - ب ) ، المدونة ، ٣٢٩/٤ .

ابن المواز : قال ابن القاسم : إلا أن يكون عيباً ظاهراً لا شك[١] أنه يراه كالأعور ، ومقطوع اليد و[٢] الرجل ونحوه فليحلفه ، وإلا فلا[٣] .

م : كان يجب إذا كان العيب ظاهراً لا يخفى على أحد / ألا يرد به إلا أن يمكن [١٧٧/ب] أن يخفى عليه ، أو يشتريه به[٤] على الصفة فيرد به .

ومن كتاب محمد وغيره قال مالك في نخاس ابتاع عبداً فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى صرع ، ونقص ثم وجد عيباً قديماً فلا أراى له رده ، ومن هؤلاء النخاسين من يشتري فإن وجد ربحاً باع ، وإلا خاصم فأرى أن يلزم هؤلاء فيما علموا وفيما لم يعلموا.

قال ابن القاسم : وأحب إليّ إن كان مثله يخفى ، ويسقط عنه علمه أن[٥] يحلف أنه[٦] ما رآه ويرده ، وإن كان على غير ذلك لزمه ، وأما غير النخاسين فليرد فيما خفي وفيما لم يخف . قال ابن المواز : بغير يمين عليهم[٧] .
وروى ابن أبي زمنين عن ابن مزين[٨] في من باع دابة أو ثوباً فزعم المشتري أنه وجد بها عيباً ، ولم يكن نقده[٩] الثمن فأراد المشتري ألا ينقده الثمن حتى يحكم له في العيب .

---

(١) << لا شك >> : مطموسة في ( ك ) .
(٢) لعل الجملة ( ومقطوع اليد أو الرجل ) يؤيد ذلك أن شارح التهذيب أوردها هكذا . انظر (جـ٤،ل ٩٨ ـ ب ) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ ب ) .
(٤) << به >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : ك : ( أنه ) .
(٦) << أنه >> : ليست في : (ك) .
(٧) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٦ ـ أ ) .
(٨) انظر : ص ١٢ .
(٩) في : ز : ( نقد ) .

وقال البائع : لا أحاكمك[1] في شئ حتى تنقد ثمن ما بعت .

قال ابن مزين : أما إذا كان مما[2] يقضى به من ساعته فإنه لا ينقده حتى يحكم بينهما ، وأما إذا كان أمراً يتطاول فيه الأيام فإنه يقضي للبائع بأخذ متاعه ثم يبتدي المشتري بالخصومة بعد ذلك إن شاء[3][4] .

## فصل [ ٦- في اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب ]

قال أصبغ في العتبية : وإذا قام بعيب في عبد لا يحدث في أقل من شهر . فقال : ابتعته منك عشرة أيام ، وقال البائع : منذ سنة ، أو يأتي به قد جن أو تجذم فيقول المبتاع : هو في السنة ، ويقول بائعه : بعته منذ سنتين ، أو يموت فيدعي المبتاع أنه في العهدة مات ، أو ماتت الجارية فيما لا يكون فيه[5] استبراء ولم تحض ، ويدعي البائع قدم التاريخ فذلك كله سواء القول فيه قول البائع ؛ لأنه مدعى عليه / الرد[6] أو [١٧٨/أ] الضمان أو بقيمة عيب .

قيل : فسواء[7] انتقد أو لم ينتقد قال ذلك : سواء . وأراك نحوت إلى قول ابن القاسم في مبتاع عبدين قام في أحدهما بعيب ، وفات الآخر ، واختلفا في قيمة الفائت[8] أنه إن[9] لم ينتقد فالقول قول المشتري ، وهذا خطأ بل المدعي في هذا المشتري نقد أو لم ينقد ؛ لأنه ثمن وجب للبائع ادعى هذا ما ينقضه[10] ، وكذلك قال أشهب .

وذكر ابن حبيب اختلافاً في هذا الأصل في تاريخ البيع والعهدة وغيره .

وقال سحنون في جوابه لحبيب[11] إذا اختلف في تاريخ البيع[12] لعيب ظهر[13] فالمبتاع مدع ؛ لأنه يريد نقض البيع[14] .

---

(1) في : ز : ( أحاكم ) .
(2) << مما >> : ليست في : (ز) .
(3) في : ك : ( إن شاء الله ) .
(4) انظر : منتخب الاحكام ، ( ل ١٠٠ - ب ) ، تهذيب الطالب ، ( جـ٤ ، ل ١٧١ - أ ) .
(5) في : ز : ( منه ) .
(6) في : ك : ( للرد ) .
(7) << فسواء انتقد >> : مطموسة في : ( ز ) .
(8) في : ز : ( الغالب ) .
(9) << إن >> : ليست في : (ز) .
(10) في : ك : ( ينقصه ) .
(11) << لحبيب >> : ليست في : ( ك ) .
(12) في : ك : ( العيب ) .
(13) في : ك : ( ظاهر ) .
(14) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٧ - ب ) .

## [ الباب الثاني ]

## في من باع عبداً من رجلين فرد أحدهما حصته بعيب وتمسك الآخر ومن باع سلعة بعين فأخذ به سلعة أخرى ثم وجد عيباً و العيب يوجد ببعض الصفقة

### [ فصل ١ـ في الرجلين يشتريان سلعة فيجدان بها عيباً فيختلفان في الرد والإمساك ]

قال مالك : وإذا ابتاع رجلان عبداً في صفقة فوجدا به عيباً .

قال مالك : فلمن شاء منهما أن يرد أو يحبس دون الآخر شاء ذلك البائع أو أبى. وكان يقول : أولاً للبائع مقال .

قال ابن القاسم : وجوب الرد لمن شاء منهما بيّن إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن[1] .

وقال أشهب في كتاب بيع الخيار : ليس لهما إلا أن يردا جميعاً أو يحبسا أو يأخذ المتمسك جميع العبد وقاله مالك[2] .

م : فوجه قول ابن القاسم ما ذكره أنه لا تتبع[3] ذمة كل واحد في الموت ، و[4] الفلس إلا بحصته ؛ ولأنه بيع اجتمع في أحد طرفيه عاقدان فلم يتعلق رد المعيب في حق[5] أحدهما برده في حق الآخر ، أصله[6] إذا كان / البائعان رجلين والمشتري واحد؛ [١٧٨/ب] ولأنه مبتاع وجد بما ابتاعه عيباً فلم يرض به ولم يفت عنده فكان له رده من غير اعتبار بغيره أصله[7] اذا انفرد به ، ووجه قول اشهب أن تفريق الصفقة على البائع

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٧ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٢٦/٤.

(٢) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ٩٦ ـ أ ) .

(٣) في : ز : ( يتبع ) .

(٤) في : ك : بدلاً من ( الواو ) ( أو ) .

(٥) من : ك : ( أحق ) .

(٦) صورة المثل المقيس عليها إذا كان المشتري واحداً والبائع رجلين فوجد المشتري عيباً بالسلعة فأراد أن يرد نصيب أحدهما ويمسك نصيب الآخر فله ذلك، لأنه بمثابة عقدين .

(٧) أي القياس في ذلك على إذا ما اشترى رجل سلعة فوجدها معيبة فله ردها على البائع .

اضرار به وخلاف لما دخل عليه ؛ ولأنه رد لمبيع وجب لجماعة عن عقد بيع فوجب الا يملك أحدهم رد ما يخصه إلا برد الباقين . أصله[١] إذا مات المبتاع في أيام الخيار فليس لبعض ورثته أن ينفرد بالرد دون الآخر .

## [ فصل ٢ـ من باع سلعة بعين فيأخذ بالعين أخرى فيجد بها عيباً ]

قال ابن القاسم : ومن باع سلعة بمئة دينار ثم أخذ بالمئة ثوباً فألفاه معيباً فرده فليرجع بالمئة دينار[٢] ، وهذا مما لا اختلاف فيه ، وإنما اختلف الناس في السلعة الأولى ، وكذلك قال مالك في من أخذ من ثمن طعام طعاماً يخالفه فإنما ينقض عليه البيع الآخر ويبقى البيع الأول بحاله[٣] .

م : ذكر ابن لبابه[٤] في قوله وإنما اختلف الناس في السلعة الاولى يريد أن يوجد العيب بالسلعة الأولى فيردها[٥] المبتاع لها[٦] ، ويأخذ ثوبه وتسقط الدنانير ، وهذا قول أهل العراق ومالك يقول : اذا ردها أخذ دنانيره التي وقع بها بيعه[٧] .

م : خلاف ما لو أخذ البائع في دنانيره دراهم هذا إذا ردت السلعة بعيب رجع المبتاع بالدراهم التي دفع ؛ لأنه لو رجع بالدنانير التي عقدا بها صار آخر[٨] أمره أنه دفع دراهم فرجعت إليه دنانير فاتقى فيه الصرف المستأخر .

---

(١) أي القياس في ذلك على ما إذا اشترى رجل سلعة وطلب الخيار لمدة ثلاثة أيام ثم مات في مدة الخيار فليس لبعض الورثة أن يرد في أيام الخيار إلا بموافقة جميع الورثة هنا أيضاً ليس لأحد الشريكين في اشتراء العبد الذي ظهر أنه معيباً أن يرد إلا بموافقة شريكه .

(٢) << دينار >> : ليست في : (ز) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ ب ) المدونة ، ٣٣٢/٤ .

(٤) ابن لبابه ( ٢٢٦ هـ ـ ٣١٤ هـ ) :

محمد بن عمر بن لبابه القرطبي ، الفقيه ، العالم ، الحافظ ، المشاور انفرد بالفتوى في عصره ، ودارت عليه الأحكام لحو ستين سنة .

انظر : جذوة المقتبس ، ١٢٧/١ ؛ الديباج ، ١/ ١٨٩ ؛ شجرة النور ، ٨٦/١ .

(٥) في : ز : ( فردها ) .

(٦) في : ز : ( بها ) .

(٧) انظر : النكت ، ( ل ٩٥ ـ ب ) .

(٨) في : ك : ( آخر ) .

قال ابن لبابه : وقد قال ابن القاسم : أن القياس في الدراهم ألا يأخذ إلا الدنانير[١] يريد لو لا التهمة في تأخير الصرف /[٢] . [/١٧٩أ]

م : وإنما قال : إذا استحقت السلعة الثانية ؛ أو وجد بها عيباً أن يرجع بالمئة ؛ لأنها ثمن السلعة الثانية ؛ لأنه لما باع السلعة الأولى بمئة اشترى بتلك المئة سلعة ثانية فإذا استحقت رجع بالمئة التي هي ثمنها ، وأما إن[٣] استحقت الأولى ، أو وجد بها عيباً فردها رجع بثمنها أيضاً ، وهي المئة ؛ لأنه كان باعها أولاً منه بالمئة ، ولو بعت[٤] منه عبداً بثوب ثم أخذت في الثوب عشرة دنانير ثم استحق العبد فقد علمت أن ثمن العبد الثوب وهو في يد مشتري العبد فلما استحق العبد رجع في ثمنه وهو الثوب فصار مستحقاً للثوب الذي اشتراه من بائع العبد فوجب أن يرجع عليه بالعشرة التي دفع إليه فيه ، ولو استحق الثوب من يده لرجع بالعبد ؛ لأنه ثمنه ، فإن فات رجع بقيمته ، وهذا بيّن ، وفي كتاب الاستحقاق إيعاب هذا .

## [ فصل ٣- رد المعيب بحصته من الصفقة ]

م وقد تقدم في الباب الثاني[٥] من هذا الكتاب أن من ابتاع سلعاً كثيرة[٦] بيده في صفقة واحدة فوجد ببعضها عيباً بعد أن قبضها أو قبل فليس له إلا رد المعيب بحصته من الثمن إن لم يكن وجه الصفقة ، فإن كان وجهها[٧] ، وفيه رجاء الفضل فليس له إلا الرضى بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة .

---

(١) << الدنانير >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : النكت ، ل ( ٩٥ - ب ) .

(٣) في : ك : ( إذا ) .

(٤) في : ك : ( بعث ) .

(٥) انظر : ص (٢٢) .

(٦) << كثيرة >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : ك : ( وجه الصفقة ) .

قال هاهنا : وإن اشترى عشرة أثواب في صفقة ، وسموا لكل ثوب عشرة دراهم فأصاب بأحدهم[١] عيباً لم ينظر إلى ما سموا لكل ثوب ، ولكن يقسم الثمن على قيمة[٢] الثياب فينظر هل المعيب وجه الصفقة أم لا ؟

قال ابن القاسم : فإن كانت قيمة المعيب / خمسين ديناراً أو قيمة كل ثوب سواه [١٧٩/ب] نحو الثلاثين ، لم يكن وجه الصفقة حتى تكون حصته أكثر الثمن ، مثل أن يكون ثمن الجميع مئة ، وثمن هذا المعيب سبعين ديناراً أو ثمانين فهذا وجه الصفقة في قول مالك[٣] .

قال ابن المواز : اذا وقع للمعيب نصف الثمن فأقل لم يكن وجه الصفقة ، وإن وقع له من الثمن أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة[٤] .

---

(١) في : مختصر المدونة مصدر ابن يونس ( بأحدها ) . انظر : ( ل ٨٨ ـ ب ) .

(٢) في : ك : ( قيم ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ ب ) ، المدونة ، ٤/٣٣٢-٣٣٣ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٧ ـ أ ) .

## [ الباب الثالث ]

## فيمن قام بعيب وقد اغتل[1] أو ولدت الغنم أو جز أصوافها

وقال النبي ﷺ : ( الخراج بالضمان )[2] ومعناه أن البيع إذا كان في ضمان المشتري لو[3] أصابه تلف حكم بتلفه من ماله كان له غلته بضمانه ، وهذا إذا ضمنها بضمان الملك لا بضمان الغصب لقوله ﷺ ، وليس لعرق ظالم حق[4] والغاصب هو العرق[5] الظالم .

### [ فصل ١ـ المشتري يغتل السلعة ثم يردها بعيب ]

قال مالك : فمن ابتاع دوراً أو عبيداً فاغتلهم ثم ردهم بعيب كان ما أغتل منهم له بضمانه[6] .

م : ولا خلاف في ذلك ، وإن أصاب الدور عنده عيب[7] رد معها ما نقصها .

---

(١) أي أخذ واستيفاء غلتها . والغلة تكون للمشتري في خمسة مسائل : في الرد بالعيب ، والبيع الفاسد ، والشفعة ، والاستحقاق ، والتفليس ففي الرد بالعيب والبيع الفاسد تكون له الغلة بالطيب ، وفي الاستحقاق والشفعة باليبس ، وفي التفليس بالجذاذ . قال أبو الحسن الصغير : هذا هو المشهور وفي بعضها خلاف . انظر شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ١٠١ ـ أ ) .

(٢) سبق تخريجه ص (٧٨) .

(٣) في : ك : ( أو ) .

(٤) رواه مالك في الموطأ في كتاب الاقضية ، باب القضاء في عمارة الموات ، حديث رقم (٢٨٩٣) و أبو داود، كتاب الخراج والامارة والفيء ، رقم (٣٠٧٤) و الترمذي في :كتاب الأحكام ، باب إحياء الموات(١٣٧٨) وقال : حسن غريب . وصححه الألباني في إرواء الغليل ( ٣٥٣/٥) .

(٥) اختلفوا في تفسير العرق الظالم . فقال مالك : والعرق الظالم كل ما احتفِر أو غرس أو أُخذ بغير حق . انظر : الموطأ ، ٤٦٦/٢ .
وقال ربيعه : العرق الظالم يكون ظاهراً ويكون باطناً ، فالباطن ما احتفر الرجل من الآبار واستخرجه من المعادن، والظاهر ما بناه أو غرسه ، وقيل : الظالم من بنى أو زرع أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة محمد بن اسماعيل الصنعاني ، سبل السلام ، ط : الرابعة ، صححه وعلق عليه : فواز زمرلي ، وإبراهيم الجمل ، (القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م) ، ١٥٠/٣ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب ، ل ٨٩ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ أ ) المدونة ، ٣٣٣/٤-٣٣٤ .

(٧) أطلق المصنف هنا العيب والمراد هنا العيب المفسد كما قيده في غير هذا الموضع .

## [ فصل ٢ـ المشتري يشتري إبلاً أو بقراً أو غنماً فتلد ثم يردها بعيب ]

قال ومن اشترى إبلاً أو بقراً او غنماً فولدت عنده ثم وجد بها عيباً فلا يردها إلا مع ولدها[١] ، ولا شئ عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها[٢] .

م : يريد وإن كان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم كما قال في الأمة تلد ثم يردها بعيب .

## [ فصل ٣ـ المشتري يشتري إبلاً أو غنماً أو بقر ثم يجز صوفها ]

قال ابن القاسم : ولا شئ عليه فيما جز[٣] من صوف أو وبر ، أو حلب من لبن، أو انتفع به من زبد أو سمن ؛ لأن ذلك غلة ، وسواء كان ذلك[٤] بيده ، أو قد فات ، ويرجع بجميع الثمن .

قال مالك : وكذلك في البيع الفاسد / يرد ولا شئ عليه مما أخذ من الغلة فيه إلا [١٨٠/أ] أن يفوت في البيع الفاسد ، والولد[٥] فيه فوت يوجب عليه القيمة يوم القبض[٦] .

قال ابن القاسم : وإن كان صوف الغنم يوم الصفقة تاماً فجزه ثم ردها بعيب فليرد ذلك معها أو مثله إن فات[٧] .

م : وإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت عنده أحدهما ثم يجد بالثاني[٨] عيباً .

---

(١) لأن الولد كالنماء فيها وليس بغلة فلا يرد الأم إلا مع ولدها .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ١٠١ ـ أ ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٩ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٣) جَزَزْتُ : الصوف جزّاً من باب قتل قطعته وهذا زمن الجزاز والجزازبفتح الجيم وكسرها مع فتح الزاء ، وقال بعضهم ( الجزُّ القطع في الصوف وغيره .
انظر : المصباح المنير ، ٩٩/١ .

(٤) << ذلك >> : ليست في : (ز) .

(٥) الولد يفوت البيع الفاسد ؛ لأنه زيادة فيها ، أو هو ينقصها .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ١٠١ ـ أ ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٨) في : ك : ( الباقي ) .

وفي كتاب محمد : إذا فات ، ولم يعرف وزنه يرد[١] قيمته ما بلغ بخلاف الثوبين[٢][٣] .

والأشبه ما قدمناه[٤][٥] ، وهذا على قياس قول من قال : إذا فات الأدنى من الثوبين رد قيمته مع الأرفع المعيب ، ورجع بجميع الثمن ؛ لأنه يقول ، إذا انتقضت صفقتي لم تلزمني المغابنة[٦][٧] في الأدنى .

## [ فصل ٤ـ المشتري يرد الابل أو البقر أو الغنم بعيب بعد ما حلبها ]

وفي المدونة قال ابن القاسم : ولا يرد للبن شيئاً ، وإن كان في الضروع يوم البيع، وذلك خفيف[٨][٩][١٠] .

## [ فصل ٥ـ المشتري يرد النخل بعيب بعد جدادها ]

قال مالك : وإن اشتريت نخلاً فجددتها[١١] زماناً ثم رددتها بعيب أو استحقت فلا شئ عليك للثمرة ؛ لأن الغلة بالضمان ، وترجع على بائعك بالثمن كله[١٢] .

---

(١) في : ز : ( رد ) .

(٢) في : ك : ( التفليس ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٨٣ ـ أ ) .

(٤) في : ز : ( ما قدمنا ) .

(٥) في : ص (١٧٥) .

(٦) في : ك : ( المعاينة ) .

(٧) يريد أنه إذا فات الاعلى من الثوبين فقد انتقضت الصفقة لفوات أكثرها فلم يلزم البائع القبول بالأقل منها مع رد قيمة الأعلى ؛ لأنه قد يكون فيه مغابنة أي نقص في الثمن .

(٨) قوله : ذلك خفيف ، أي أن اللبن الذي كان في ضرعها يوم البيع لا يرد مقابله شيئا ؛ لأن هذا مما يتسامح الناس في مثله .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(١٠) لا يرد للبن شيئاً إذا لم تكن مصراة ، فإن كانت مصراة فعليه أن يرد معها صاعا من تمر .

(١١) قوله : فجددتها ظاهره أنها لا تكون له إلا بالجذاذ .

انظر : شرح التهذيب ( جـ ٤، ل ١٠١ ـ ب ) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٨ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٣٤/٤ .

## [ فصل ٦ـ المشتري يرد النخل الذي كانت مؤبِرة يوم الشراء بعيب بعد جد الثمرة ]

وفي كتاب محمد فإن ردها وفيها ثمرة قد أزهت فهي له ، وإن لم تزه فهي للبائع ، ويرجع بالسقي والعلاج . قال : وكذلك لو اشتراها شراء فاسداً فردها بعد زهو الثمرة[1] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة[2] فاشترطتها[3] ، فإنك إن رددت النخل بعيب ، وقد جددتها رددت الثمرة معها ، وإلا فلا شئ لك ، فإن رددتها معها كان لك أجر سقيك ، وعلاجك فيها[4] .

م : يريد مالم تجاوز[5] قيمة الثمرة .

قال ابن القاسم : ولما لم / تكن واجبة إلا باشتراط[6] صح أن لها حصة من الثمن، [١٨٠/ب] ولم ألزمها لك[7] بحصتها من الثمن كسلعة ثانية فتصير[8] إذا أفردت[9] بيع ثمرة لم يبد صلاحها[10] .

---

[1] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٢ ـ ب ) .

[2] أبَرْتُ النخل أبْراً من بابي ضرب وقتل لقّحته ، حيث إذا الشق كافور النخلة يؤتى بشماريخ فحل النخل فيطير غبارها وهو طحين شماريخ الفُحّال إلى شماريخ الأنثى وذلك هو التلقيح .

انظر : المصباح المنير ، مادة ( أبر ) .

[3] لم يجعل الثمرة تدخل في عقد البيع إلا باشتراط .

انظر : شرح التهذيب على المدونة ، ( جـ ٤ ، ل ١٠١ ـ ب ) .

[4] انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٩ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

[5] في : ك : ( يجاوز ) .

[6] في : ك : ( بالاشتراط ) .

[7] << لك >> : ليست في : (ز) .

[8] في : ك : ( فيصير ) .

[9] في : ك : ( انفردت ) .

[10] انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

م : وأمضاها[١] له في التفليس[٢] بما[٣] ينوبها من الثمن ، وإن اشتراها ولا شيء فيها فاستحقت وفيها ثمرة وقد أزهت فهي[٤] للمستحق ما لم تيبس ، وكذلك الشفعة لا[٥] يفيتها إلا اليبس ، وفي التفليس لم يفوتها إلا الجَدُّ فإن ذهبت الثمرة بأمر من الله رددت الحائط ، ولا شيء عليك للثمرة ، وهذا مثل ما قال مالك في مال العبد إذا اشتريته ، واشترطت ماله معه فانتزعته فإنك إذا رددته بعيب رددت ماله معه ، وإن هلك المال قبل انتزاعك لم يلزمك له نقص من ثمنك إن رددته بعيب[٦] فالثمرة إذا اشترطت بعد الإبار ، ومال العبد أمرهما واحد[٧] .

قال في كتاب محمد : ولو انتزعته ثم هلك بأمر من الله ضمنته وكذلك الثمرة إذا جددتها ثم هلكت فإنك تضمنها قاله محمد[٨] .

م : وأما لو اشترطت الثمرة[٩] بعد الطياب فهذه إن هلكت الثمرة قبل الجداد بأمر من الله فرددت[١٠] النخل بعيب[١١] فلتردها بحصتها من الثمن وكذلك إن جَدَّها رطباً فأكلها فلترد النخل بحصتها من الثمن ، وكذلك[١٢] ينظر ما قيمة النخل من قيمة الثمرة فإن كانت مثلها رجع بنصف الثمن ، وإن كانت مثليها رجع بثلثي الثمن ، وأما إن جدَّها تمراً[١٣] وعرف مكيلتها فإن كانت قائمة ردها معها ، وإن فاتت رد مثلها مع النخل .

---

(١) في : ز : ( الفلس ) .

(٢) قول المصنف : وأمضاها له في التفليس يشعر بالاختلاف .
انظر : شرح التهذيب على المدونة ، ( جـ ٤ ، ل ١٠١ ـ ب ) .

(٣) << بما ينوبها ... وقد أزهت >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : ( بما ) .

(٥) << لا >> : مطموسة في : ( ز ) .

(٦) << بعيب >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٩ ـ أ ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٨٢ ـ ب ) .

(٩) الثمرة : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : ( فردد ) .

(١١) << بعيب >> : ليست في : (ز ) .

(١٢) << وكذلك >> : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : ( ثمراً ) .

ومن المدونة ، قال اشهب في الثمرة وإن أبرت والصوف وإن تم يوم الصفقة فهما غلة لا يرد ذلك في رده بالعيب[١][٢] .

م : وقول ابن القاسم / أبين ؛ لأن النخل إذا أبر ثمرها فإنما هي غلة حدثت عند [١٩١/أ] البائع ألا ترى أنها للبائع في البيع حتى يشترطها المشتري ، ولا يتم له اشتراطها إلا برضى البائع فإنما هو كمن باع[٣] سلعتين ، وإن كنا لا نجيز بيعها مفردة فتجوز مع الأصول بالسنة ، ويلزم أشهب أن يقول : إذا اشتراها ، والثمر[٤] قد أزهى ، أو أثمر[٥] أنها غله للمبتاع كما قال في الصوف إذا تم . وهذا يبيّن ضعف[٦] قوله والله أعلم بالصواب .

م : وذهب أبو حنيفة[٩] أن الولادة ، والنتاج والثمرة تبطل الرد ، وتوجب قيمة العيب ؛ لأنها عيوب ، وحدوث العيب عنده يمنع الرد بالعيب[١٠] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٩ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٢) قال الشيوخ : قول ابن القاسم أحسن ألا ترى أنها للبائع في البيع حتى يشترطها المشتري ولا يتم له اشتراطها إلا برضى البائع .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ١٠٢ ـ أ ) .

(٣) قال ابن المواز : كل ما لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه من تمر أو حب أو بقل فإذا بيع مع أصله من شجر أو أرض جاز ذلك إلا ما أبر منه لا يدخل في الصفقة إلا بشرط كما جاءت السنة بذلك . قال مالك : فإذا أبر أكثر الحائط فالثمرة للبائع ، وإن أبر أقلها فهي كلها للبائع .
انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٢٣ ـ ب ) .

(٤) في : ز : ( والتمر ) .

(٥) في : ز : ( أثمر ) .

(٦) في : ك : ( قبح ) .

(٩) أبو حنيفه ( ٨٠ هـ ـ ١٥٠ هـ ) :
هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء ، الكوفي ، أحد الائمة الأربعة المجمع على فضلهم وعلمهم ، اصله من ابناء فارس ، يقال : أنه ادرك بعض الصحابه ، له مسند مطبوع .
الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ، (بيروت:دار الكتب العلمية) ، ٣٢٣/١٣ ؛ وفيات الاعيان ، ٣٩/٥-٤٧ ؛ اسماعيل بن محمد بن كثير ، البداية والنهاية ، ط : الخامسة ، تحقيق أحمد بابو ملحم ومجموعة معه ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م) ، ١٠٧/١٠ ـ ١٠٨ ؛ شمس الدين محمد الذهبي ، تذكرة الحفاظ ، ط : الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ١٣٧٤هـ) ، ١٥٨/١ ـ ١٦٠ .

(١٠) احمد بن محمد الطحاوي ، مختصر الطحاوي ، ط : الأولى ، تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني ، (بيروت : دار احياء العلوم ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) ، ٨٠ ـ ٨١ ؛ عبد الغني الغنيمي ، مختصر القدوري مع شرح الميداني، بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م) ، ٢١/٢ .

وقال الشافعي[١] : يرد الأصل في ذلك كله ، ولا يرد الفرع[٢] .

فدليلنا على أبي حنيفة أنه إنما حدث في يد المشتري بعد العقد فلم يمنع الرد بالعيب أصله الغلة[٣] ، والكسب ، وقد وافقنا أن العبد إذا أفاد عند المشتري مالاً عيناً أو حيواناً بهبة أو التقاط أو ركاز[٤] فإن ذلك لا يمنع الرد بالعيب يوجد به فكذلك ولادة الأمة[٥] .

ودليلنا على الشافعي في قوله : أن الولد[٦] غلة لا يرد فلأن الأصول موضوعة على أن كل حكم لزم في رقبة الأم فإن الولد يتبعها فيه إذا كان الولد من زوج كولد أم الولد والمكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل ، وقد ثبت أن حكم الرد لازم في رقبة الأم المعيبة[٧] فيجب أن يكون حكم ما يحدث[٨] لها من ولد كحكمها ، ولا يشبه الثمرة ؛ لأنها غلة وليست تلحق[٩] بالأصل .

ومن المدونة قال ابن شهاب : وإذا سافر بالدابة ثم ردها بعيب فلا كراء عليه./[١٠] . [١٨١/ب]

---

(١) الشافعي ( ١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ ) :
محمد بن ادريس بن العباس ، المطلبي ، الهاشمي ، المشهور بالشافعي ، أبو عبد الله ، أحد الائمة الاربعة المجمع على فضلهم وعلمهم ، وأول من ألف في أصول الفقه ، ويعد من أئمة اللغة والأدب له كتاب الأم ، و الرسالة وأحكام القرآن ، واختلاف الحديث والسنن .
انظر : وفيات الأعيان ، ٣/٣٠٥-٣١٠ ؛ البداية والنهاية ، ١٠/٢٥١ ـ ٢٥٤ ؛ تذكرة الحفاظ ، ١/٣٢٩-٣٣٠ .

(٢) اسماعيل بن يحيى المزني ، مختصر المزني ، ط : الثانية ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م) ، ٨٦ - ٨٧ ؛ علي بن محمد بن حبيب الله الماوردي ، الإقناع ، ط : الأولى ، تحقيق : خضر محمد خضر ، (دار العروبة ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ، ٩٤ .

(٣) في : ك : ( العلة ) .

(٤) الركاز : المال المدفون في الجاهلية ، فعال بمعنى مفعول كالبساط بمعنى المبسوط ، والكتاب بمعنى المكتوب ، ويقال : هو المعدن .
انظر : المصباح المنير ، مادة ( ركز ) .

(٥) المعونة ، ٢/٨٠٥ .

(٦) في : ز : ( المولد ) .

(٧) لازم في رقبة الأم المعيبة من وقت البيع .

(٨) في : ز : ( حدث ) .

(٩) في : ك : ( كخلق ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) .

## [ البـــاب الرابع ]

## في من ابتاع ثياباً أو غيرها فقطعها أو صبغها ثم قام بعيب

### [ فصل ١ـ العيب المفسد إذا حصل عند المبتاع من غير سبب التدليس فلا يرد إلا بما نقص ]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : كل ما حدث بالرقيق والحيوان عند المبتاع من عيب مفسد من غير سبب[١] التدليس فلا يرده إن وجد عيباً إلا بما نقصه ذلك عنده ، دلس له البائع بالعيب أم لا .

قال ابن القاسم : وكذلك الدور بخلاف الثياب تقطع وتصبغ وتقصر إذ لهذا تشترى فيفترق[٢] فيها التدليس من غيره ، ويصير المدلس كالآذن[٣] في ذلك ، فلا شيء له في الرد مما نقصها إلا أن يفعل في الثياب مالا يفعل في مثلها أو يحدث فيها عيب مفسد من غير التقطيع[٤] فلا يردها إلا بما نقصها .

---

(١) << سبب >> : مطموسة في : ( ز ) .

(٢) يفترق المدلس بعيب في السلعة عن غير المدلس في خمسة مسائل : ـ

أولاً : أن المدلس بعيب يعد كالآذان للمبتاع في فعل ما ينقص السلعة .

ثانياً : أن المشتري لا يضمن ما يصيب المبيع عنده من عيب وعطب بسبب العيب الذي دلس به .

ثالثاً : أن يبيع الرجل سلعة وبها عيب ثم يشتريها من المبتاع بأكثر من الثمن الذي باعها به منه .

رابعاً : من دلس بعيب في سلعة فردت عليه فلا يرد السمسار الجعل بخلاف إذا لم يدلس .

خامساً : من باع بالبراءة فإنه يبرأ مما لم يعلم به ولا يبرأ مما علم به .

انظر : شرح التهذيب على المدونة ، ( جـ ٤، ل ١٠٢ ـ ب ) .

(٣) أي يصبح المدلس كمعطي الإذن للمشتري في ذلك .

(٤) في : ز : ( القطع ) .

## [ فصل ٢ـ المشتري يقطع الثياب ثم يظهر على عيب لم يعلم به ]

قال : فإن قطع الثياب قمصاً[١] او سراويلات[٢] أو أقبيه[٣] ثم ظهر على عيب لم يعلم به[٤] فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة العيب أو رده وما نقصه القطع ، وإن دلس له البائع فلا شئ على المبتاع لما نقصه[٥] القطع إن رده[٦] .

احلفه ولو قال البائع عَلِمتُه فأنْسِيتُه حين البيع حلف أنه أنسيه وكان له ما نقصه القطع[٧] .

ابن المواز قال مالك : ولا أحب أن يحلف حين ذكر أنه نسي العيب ، ولا في قوله : لم أكن عالماً بالعيب حتى يختار المبتاع رد الثياب مقطعة فيحلف ويأخذ / ما [١٨٢/أ] نقصها، وإن تماسك لم يحلف ورد قيمة العيب .

ابن المواز : ولا يكون له هاهنا أن يحبسه ويأخذ من البائع قيمة العيب[٨] القديم ، إذ صار للمشتري أن يرد بلا غرم لما نقصه ، ولا شئ دخل له فيه من صبغ[٩] أو خياطة،

---

(١) القميص : جمعه قصمان ، و قُمُص بضمتين وقمَّصته قميصاً بالتشديد ألبسته .
انظر : المصباح المنير مادة ( قمص ) .

(٢) السراويل : أنثى وبعض العرب يظن أنها جمع ، لأنها على وزان الجمع ، وبعضهم يُذكر فيقول هي السِّراويل وهو السَّراويل وفرق صاحب كتاب المجرد بين صيغتي التذكير والتأنيث فيقال : هي السراويل وهو السروال ، والجمهور أن السراويل أعجميه ، وقيل : عربية جمع سِرْوالةٍ تقديراً والجمع سراويلات .
انظر :المصباح المنير مادة ( سرول ) .

(٣) الأقْبيه : بفح الهمزة وسكون القاف جمع مفرده القَباء بفتح القاف وهو ما يلبس من الثياب مشتق من قبا الشئ قبواً جمعه بأصابعه لاجتماع أطرافه .
لسان العرب ، مادة ( قبا ) .

(٤) أي لم يعلم به المبتاع .

(٥) في : ك : ( نقصه ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧) ـ أ ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ـ أ) ، المدونة ، ٣٣٥/٤ ـ ٣٣٦.

(٨) في : ك :( عيبه ) .

(٩) في : ز : ( صنع ) .

فلما كان كذلك صار كمن لا يحدث به عنده عيب فله أن يرد أو يحبس ، ولا شيء[١] له[٢] .

## [ فصل ٣ـ المبتاع يدعي تدليس البائع وهو ينكر ]

ومن المدونة قال مالك : وإن ادعى أن البائع دلّس له فأنكره[٣] وإن خاط الثياب فله أخذ قيمة العيب دلس له[٤] البائع أو لم يدلس ، و[٥] له أن يرده مخيطاً فتدخل[٦] الخياطة في القيمة ، فإن نقص بعد ذلك شيء غرم المبتاع ما نقص إن لم يدلس ، ولا شيء عليه إن دلس ، ولو زادت الخياطة كان بالزيادة شريكاً إن رد[٧][٨] .

## [ فصل ٤ـ المشتري إذا رد الجلود أو الثياب بعيب وقد عمل بها ما يعمل بمثلها فله الرد ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : : وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعالاً ، وسائر السلع إذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد ، وأما إذا فعل[٩] في ذلك مالا يفعل في مثله كقطع الثوب الوشي[١٠] خرقاً أو تبابين[١١] فليس له رده وذلك فوت ويرجع على

---

(١) في : ك : ( بلا شئ منه ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب ).

(٣) في : ك : ( فانكر ) .

(٤) << له >> : ليست في : (ك) .

(٥) << الواو >> : مطموسة في : (ز) .

(٦) في : ز : ( فيدخل ) .

(٧) قوله : (( ولو زادت الخياطة كان بالزيادة شريكاً إن رد )) هذا القول ليس لمالك كما تشير إليه ظاهر عبارة المصنف ، إنما هي من قول سحنون وابن حبيب . انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب ) .

(٩) في : ك : ( عمل ) .

(١٠) وشَيْت الثوب وشْياً من باب وعد رقمته ونقشته فهو مَوْشي ، والوَشْ نوع من الثياب الموشيّة تسمية بالمصدر .انظر : المصباح المنير ، مادة ( وشيت ) .

(١١) التُّبان : بتشديد التاء مع الضم والباء مع الفتح سراويل قصيرة ، على وزن فعال ، وجمعه تبابين ، والعرب تذكره وتؤنثه . انظر : المصباح المنير ، مادة ( تبن ) .

البائع بقيمة العيب من الثمن ، وأما إن لبس الثوب لبساً ينقصه لم يرد إلا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره ؛ لأنه انتفع ، أو يحبسه ويرجع بقيمة العيب ، ولا يرد للبُسْ الخفيف شيئاً اذا لم ينقصه .

قال مالك : وأما[1] إن صبغ الثوب صبغاً ينقصه أو قطعه والبائع مدلس فللمبتاع الرد بلا غرم[2] أو التماسك والرجوع بقيمة العيب[3] .

م لعله يريد قَطَّعه قطعاً أدى[4] عليه[5] أجرة لقطعه فيكون له التماسك[6] والرجوع بقيمة العيب كما قال في الصبغ ، وأما إذا لم يكن لقطعه قيمة فكان يجب إذا تماسك به ألا يرجع بشيء ؛ لأنه كان له أن يرد بلا غرم ، وكذلك قال ابن[7] المواز ، وهو الصواب إن شاء الله تعالى .

وقال بعض شيوخ الفريقية : قول مالك أولى ؛ لأن التقطيع فوت ففي غير التدليس يرده ، وما نقصه القطع ، أو يرجع بقيمة العيب فإذا دلس فلا / يكون أحسن [١٨٢/ب] حالاً[8] ممن لم يدلس فالحكم فيهما سواء إلا في خصلة أنه يرد ، ولا يلزمه ما نقص التقطيع[9] .

م : وهي الحجة التي أوجبت ألا يرجع بقيمة العيب ؛ لأنه كمن[10] لم يحدث عنده عيب ، وكما لو قال له البائع في عيب حدث عنده : رد ولا شيء عليك ، لم تكن[11] له حجة في أن يرجع بقيمة العيب ، وهذا بيِّن والله أعلم .

---

(1) << وأما >> : ليست في : (ك) .

(2) في : ك : ( مَغرم ) .

(3) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٣٦/٤ .

(4) في : ك : ( أرى ) .

(5) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(6) في : ك : ( التمسك ) .

(7) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ل ٦٠ ـ ب ، ل ٦١ ـ أ ) .

(8) << حالاً >> : ليست في : (ز) .

(9) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨١ ـ أ ) .

(10) << كمن لم >> : مطموسة في : ( ز ) .

(11) في : ك : ( يكن ) .

قال ابن المواز : وإذا صبغ الثوب صبغاً ليس بصبغ مثله فذلك فوت فيه ، مثل قطع[١] الثوب تبابين أو خرقاً فليس له إلا قيمة العيب ، وإن صبغه صبغ مثله إلا أنه مما ينقصه فهو مثل إذا قطعه ، وخاطه خياطة تنقصه إن شاء حبسه ، وأخذ قيمة العيب سواء دلس له أم لا ، وإن أحب أن يرده اختلف التدليس من غيره إن دلس رده بلا غرم عليه لما نقصه الصبغ والخياطة ، وإن لم يدلس لم يرده إلا بما نقصه بعد أن يقوم الثوب أبيض معيباً ثم معيباً[٢] مقطعاً مخيطاً أو مصبوغاً فتدخل الخياطة أو الصبغ في القيمة ، فإن نقصه شيء غرم المبتاع ما نقص إن لم يدلس البائع ، وعلى البائع هاهنا اليمين أنه لم يدلس ، فإن نكل فلا شيء له من النقص[٣] .

قال أبو محمد : يريد محمد بغير ردِّ يمينٍ في هذا ، وقاله مالك في نكول البائع فيما بيع بالبراءة[٤] .

ابن المواز : قال أصبغ : وإن طلب المبتاع حبسه[٥] وأخذ قيمة العيب ، فقال له البائع : أنا آخذ الثوب ، وأغرم لك الخياطة ، ولا آخذ منك ما[٦] نقص القطع حتى لا تكون لك حجة تحبسه بها ، فليس له ذلك للصنعة التي / فيه للمبتاع ، وكما لم[٧] [١٨٣/أ] يكن[٨] للمبتاع أن يقول : أنا أرد عليك[٩] وألزمك قيمة خياطتي[١٠] .

م : و[١١] العلة في منع ذلك ؛ أن البائع يريد شراء صنعة المبتاع كرهاً فلم يمكن من ذلك ، وكذلك إذا أراد أن يلزمه شراء صنعته كرهاً لم يكن له ذلك .

---

(١) في : ك : ( يقطع ) .
(٢) << معيباً >> : ليست في : (ز) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب ، ل ٦١ ـ أ ) ، تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٨٠ ـ ب ، ل ١٨١ ـ أ ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب ) .
(٥) في : ز : ( حصته ) .
(٦) << ما >> : ليست في : (ز) .
(٧) << لم >> : ليست في : (ك) .
(٨) في : ك : ( لبس ) .
(٩) << عليك >> : مطموسة في : (ز) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب ) ، النكت ، ( ل ٩٥ ـ ب ) .
(١١) << الواو >> : ليست في : (ز) .

## [ فصل ٥ـ مشتري الثوب يرده بعيب بعد ما فعل به ما زاد قيمته ]

ومن المدونة وغيرها قال مالك : ولو فعل في الثوب ما زادت له قيمته من صبغ أو خياطة أو غير ذلك فله حبسه ، وأخذ قيمة العيب أو رده ويكون بما زادت الصنعة شريكاً لا بقيمة الصنعة[١] ، ولا بما ودي . يقوم الثوب أبيض معيباً ، فتكون هذه القيمة رأس مال البائع ، ثم يقوم مصبوغاً فما زاد فهو شريك به[٢] ، وسواء دلس له في هذا أم لا[٣] .

## [ فصل ٦ـ هل القيمة في ما أحدث في السلعة وهي معيبة يوم الحكم أو يوم البيع؟ ]

م : حكى عن الشيخ[٤] أبي[٥] الحسن بن القابسي أنه قال : والقيمة في ذلك يوم الحكم لا يوم البيع ؛ لأنه إذا رده فقد فسخ البيع يوم[٦] الحكم[٧] .

---

(١) قال عبد الحق : إنما قال في الرد بالعيب : يكون شريكاً بما زاد الصبغ وقال : في من استحق ثوباً من يد مشتري وقد صبغه فأبى أن يعطيه قيمة الصبغ ، وأبى المشتري أن يعطيه قيمة الثوب فوجب أن يكونا شريكين أن المشتري يكون شريكاً بقيمة الصبغ ، ولم يقل بما زاد الصبغ من أجل أن الذي يرد بالعيب لو شاء تمسّك وأخذ قيمة العيب فلما كان الرد بالعيب باختياره لم يكن شريكاً إلا بما زاد صبغه في الثوب ، المستحق من يده الثوب لا خيار له فهو مجبور على أن يؤخذ من يده فكان شريكاً بقيمة الصبغ لهذا والله أعلم .

انظر : النكت ، ( ل ٩٦ ـ أ ) .

(٢) << به >> : ليست في : (ك) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (٨٩ ـ ب ، ل ٩٠ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ ) المدونة ، ٣٣٥-٣٣٤/٤ .

(٤) << الشيخ >> : ليست في : (ز) .

(٥) سبقت ترجمته في الدراسة ص ٧ .

(٦) << يوم الحكم >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : النكت ، ( ل ٩٦ ـ أ ) .

م : وهذا خلاف قولهم إذا نقص فأراد الرد ورد ما نقص أن القيمة في هذا يوم البيع فكذلك كان يكون إذا زاد ، ولا فرق بينهما .

م وقال بعض الناس : إذا اشترى ثوباً فقطعه وخاطه ، ثم وجد عيباً فإنه يقال : ما قيمته يوم وقعت الصفقة بغير عيب . فيقال : مئة ثم يقال : وكم قيمته حينئذٍ معيباً ، ليُعْلم[١] ما نقصه[٢] العيب ؟ فيقال : ثمانون ثم يقال : وكم قيمته[٣] ذلك اليوم معيباً مخيطاً؟ فإن لم ينقص من ثمنه شيء فإن شاء رده ، ولا شيء عليه ، أو حبسه ، وأخذ قيمة العيب وهو خمس الثمن ، وإن كان قد نقصته الصنعة فإن دلس البائع رده المشتري ولا شيء عليه ، وإن لم يدلس لم يرده المشتري إلا وما نقصه / [٤] . [١٨٣/ب]

م وهذا هو الصواب .

وإن زادت قيمته على الثمانين كان بما زاد شريكاً ، فإن كانت قيمته كذلك[٥] تسعين[٦] كان شريكاً بالتسع . قال : وجعل هاهنا ما[٧] أحدثه من الخياطة التي هي عرض يجبر[٨] بها ما أحدث من النقص الذي هو القطع .

قال : وفي ذلك نظر ؛ لأن ما نقص عنده إنما يمضي بما ينوبه من الثمن ، وما أحدث شاركه به فعرض عرضاً[٩] ، وهي الخياطة عما نقص القطع عنده . قال : وانظر على هذا ، لو[١٠] حدث عنده عيب غير القطع ، وقد أحدث فيه خياطة أو صبغاً هل يجبر أيضاً ما حدث عنده من العيب بالخياطة والصبغ ، وهما عرضان[١١] ؟ قال :

---

(١) في : ز : ( فيعلم ) .
(٢) << نقصه >> : ليست في : (ك) .
(٣) في : ز : ( قيمة ) .
(٤) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٠ ـ ب ) .
(٥) << كذلك >> : ليست في : (ك) .
(٦) في : ز : ( تسعون ) .
(٧) في : ز : ( من ) .
(٨) في : ك : ( يخير ) .
(٩) في : ك : ( عوضاً ) .
(١٠) في : ك : ( ألو ) .
(١١) في : ك : ( عوضان ) .

والأشبه ، كان إذا حدث عنده عيب في الثوب ، وقد صبغه واطلع على عيب ، أن يقوَّم يوم اشتراه فإن قيل : قيمته صحيحاً مئة قيل[1] : وما قيمته[2] بالعيب الذي اطلع عليه ؟ فإن قيل : ثمانون . قيل : وما قيمته بالعيب الذي حدث عنده ؟ فإن قيل : ستون قيل : ما قيمته مصبوغاً ؟ فإن قيل : سبعون كان للمشتري الرجوع بخمس الثمن على البائع ؛ لأنه أخذه من[3] غير عوض دفعه ، وكان للبائع إذا رد عليه الثوب الرجوع بربع ثمن ما دفع إليه وهو عشرون ؛ لأنه دفع ما يسوي ثمانين، أفات المشتري ربعها فمضى بربع الثمن فيتقاصان بذلك ، ثم يشارك[4] المشتري بقدر ما زاد ، وهو السبع فيصير له سبع الثوب[5] بصبغه[6] ، وهذا هو الأقيس ألا يدفع فيما فات عوضاً ، وهو الصبغ ، وإذا جبرنا[7] بالصبغ[8] غرم ثمن الثمن ، وكان الصبغ كله للمردود عليه ؛ لأن الربع الذي فات عنده دفع نصفه صبغاً ، ودفع نصفه ثمناً قاصص به البائع من العشرين الذي عنده ، وهي خمس الثمن / فيبقى[9] له عند البائع عشرة يأخذها منه وينبغي أن الشركة إنما [١٨٤/أ] تكون يوم الحكم إذا زاد الصبغ أو[10] الخياطة في الثوب ، وكذلك في كتاب محمد في زيادة الصبغ ، ولو نقص الصبغ الثوب لانبغى[11] أن يكون النقص محسوباً[12] يوم عقدالبيع ؛ لأنه كجزء قد[13] ذهب من المشتري فإنما يمضي بما ينوبه من الثمن يوم وقع العقد .

---

(1) في : ك : ( قال ) .

(2) في : ك : ( قيمتها ) .

(3) في : ك : ( عن ) .

(4) في : ك : ( يتشارك ) .

(5) في : ك : ( الثمن ) .

(6) في : ز : ( بصنعة ) .

(7) في : ك : ( جبر ) .

(8) << بالصبغ >> : ليست في : (ز) .

(9) << فيبقى .. منه >> : ليست في : (ز) .

(10) في : ز : ( واو ) .

(11) في : ك : ( لابتغى ) .

(12) << محسوباً >> : مطموسة في : ( ز ) .

(13) << قد >> : ليست في : (ز) .

م قال هاهنا : يكون شريكاً بما زاد الصبغ ، وقال في من استحق ثوباً من يد مشترٍ ، وقد صبغه فأبى أن يعطيه قيمة الصبغ ، وأبى المشتري أن يعطيه قيمة الثوب فوجب أن يكونا شريكين المشتري يكون شريكاً بقيمة الصبغ ، ولم يقل بما زاد فالفرق بينهما أن الراد بالعيب مختار لرد الثوب إذ لو شاء تمسك به[1] ، ورجع بقيمة العيب ، والمستحق من يده مجبور على أن يؤخذ[2] من يده فلهذا فرق بينهما وا لله أعلم[3] .

وقال في صبغ المقارض : إذا أبى ربه أن يعطيه ما صبغه به يكون المقارض شريكاً بما ودى فوجه هذا ؛ لأنه مأذون له في حركة المال ، وتنميته بالصبغ وغيره ، فكأنه صبغه بإذن ربه ففارق الراد بالعيب ، والمستحق من يده ، و ا لله أعلم[4] .

## [ فصل ٧ـ العيوب في الثياب تختلف في الحكم عن العيوب في الحيوان ]

ومن المدونة قال مالك : وإذا لم يدلس له في الثياب وشبهها فردها بعيب ، وقد حدث عنده بها عيب ، وإن لم يفسدها فليرد معها ما نقصها ، والعيوب في الثياب بخلافها في الحيوان ؛ لأن يسير الخرق في وسط الثوب ينقص ثمنه ، والكية وشبهها تكون في الحيوان لا تنقص من ثمنه إلا أن يحدث بالثوب عند المبتاع الشئ الخفيف الذي لا خطب له فليرده[5] ولا شئ عليه[6] .

---

(١) << به >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ك : ( يأخذ ) .

(٣) انظر : النكت ، ( ل ٩٥ ـ أ ) .

(٤) << وا لله أعلم >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ز : ( فيرده ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٩ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٣٦/٤ .

## [ فصل ٨ـ مشتري الجارية البكر ذات الزوج يردها بعيب بعد أن افتضها الزوج ]

قال ابن / القاسم : وأما إن ابتعت[1] جارية بكراً ذات زوج علمت به ، فقبضتها [١٨٤/ب] ثم افتضها الزوج عندك فنقصها ذلك ثم ظهرت على عيب دلسه البائع فلك ردها ، ولم تغرم[2] لنقص الافتضاض شيئاً ؛ لأنه باعه الجارية وهو عالم[3] أن لها زوجاً يفتض[4] وذلك كالتدليس في الثوب يقطعه المشتري قال : وكذلك لو لم يدلس بالعيب في الجارية ثم ردها بالعيب لم يغرم لنقص الافتضاض شيئاً ؛ لأن البائع هو الذي زوجها وإنما يلزم المبتاع ذلك لو زوجها هو .

م وحكى لنا عن بعض شيوخنا[5] القرويين إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فباعه ، ولم يعلم به[6] فعلم به المشتري فرضى النكاح ، وأقره ثم ظهر على عيب فلا يرده إلا بما نقصه ؛ لأنه كان قادراً على فسخه فلما أقره صار كأنه هو الذي زوجه ، وصار البائع لا يقدر على فسخه[7] .

---

(1) في : ك : ( كانت ) .

(2) << ولا تغرم >> : ليست في : (ك) .

(3) في : ك : ( يعلم ) .

(4) في : ز : ( ينقض ) .

(5) في : ك : ( اشياخنا ) .

(6) << به >> : ليست في : (ك) .

(7) انظر : النكت : ( ل ٩٧ ـ أ ) .

## [ الباب الخامس ]

## في ما لا يعلم بعيبه إلا بعد إفساده كالخشب والجوز والقثاء والبيض

### [ فصل ١ـ العيب الباطن في الجوز والقثاء والخشب لا يعلم إلا بافساده ]

قال ابن القاسم : كل ما بيع من غير الحيوان ، وفي باطنه عيب يجهله المتبايعان ولا يعلم به[١] إلا بعد الشق أو الكسر مثل الخشب وشبهها تشق فيجد المبتاع في[٢] داخلها عيباً باطناً فهو له لازم ، ولا شئ على البائع من رد ، ولا قيمة عيب[٣] ، وكذلك قال مالك في الرانج[٤] وهو الجوز الهندي ، والجوز يوجد داخله فاسداً ، أو القثاء يوجد مراً فلا يرد وهو من المبتاع .

قال مالك : وأهل السوق يردونه[٥] إذا وجدوه مراً ، وما أدرى لما ردوا ذلك ؟ إنكاراً لرده[٦] .

م : وذكر / ابن حبيب عن مالك[٧] مثل ما تقدم . قال ابن حبيب : وهذا[٨] اذا [١٨٥/أ] كان من أصل الخلقة ، ولم يحدث فيها من عفن وشبهه ، وكذلك غير الخشب مما لا يمكن علمه إلا بعد قطعه مثل الصندل والعود ، وأما الرانج والجوز والقثاء يوجد داخله فاسداً أو مراً فمالك يراه مثل الخشب[٩] .

وقال ابن الماجشون : هذا في اليسير إذ لا يسلم منه وأما ما كثر[١٠] فيرد[١١] ولو شرط البائع البراءة منه لم يجز ؛ لأنه خطر ، وهو في[١٢] معنى قول مالك . وقاله أصبغ[١٣] .

---

(١) في : ك : ( بعيبه ) .
(٢) في : ليست في ( ك ) .
(٣) << عيب >> : ليست في : (ز) .
(٤) الرانج : بفتح الراء والنون والجيم هو الجوز الهندي الكبير . شرح التهذيب ، (جـ ٤، ل ١٠٣ ـ ب ) .
(٥) أي القثاء بكسر القاف .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٣٩/٤ ـ ٣٤٠ .
(٧) << عن مالك >> : ليست في : (ز) .
(٨) في : ك : ( وهو ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٩ ـ ب ) .
(١٠) في : ز : ( فأما في الكثير ) .
(١١) في : ز : ( فلا يرد ) والصحيح ما أثبت .
(١٢) << في >> : ليست في : (ز) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٠ ـ أ ) .

م : وهذا ضد ما حكى محمد عن مالك ، وقول ابن حبيب في الخشب إنما ذلك إذا كان العفن من أصل الخلقة خلاف أيضاً ، وقد قال مالك في العتبية كل ما يباع فكان البائع والمبتاع في معرفته سواء ، لا يظن أن البائع عرف من سلعته ما لم يعرف المبتاع ، فإن المبتاع لما اشترى ضامن ليس إلى رده من[1] سبيل .

ابن المواز قال مالك : إن كان عيب الخشب[2] لا يوقع عليه إن[3] طلب إلا بالنشر فلا رد فيه ، ولاقيمة عيب ، وهذا أمر ثابت في هذه الأشياء معروف يشتري عليه المشتري ، ويبيع عليه البائع ، ومثل هذه الفصوص[4] وخشب النخل ، والخشب التي يعمل بها الأقداح نحتت ترى[5] عيوبها قال : وكذلك : الرانج والجوز ، الصحيح هو مثل الخشب قال : وقيل : أيضاً لا يرد من الجوز ما كسر ووجد فاسداً إلا مثل الجوزتين والثلاث رانجا كان أو من الجوز الصغار وما يمكن منه أن يتدبر فيقدر على معرفته ، وأما الأحمال والكثير منه فلا رد فيما وجد منه فاسداً إلا أن يكون كله فاسداً أو أكثره فإنه يرده ويأخذ الثمن / يريد ؛ لأنه لا يخفى[6] على البائع إذا كان كذلك . قال : وأما [١٨٥/ب] اليسير من الكثير فلا يرد ، ويلزمه البيع[7] .

قال ابن المواز : وكذلك القثاء يوجد كله فاسداً[8] أو أكثره فإنه يرده ويأخذ الثمن يريد ؛ لأنه لا يخفى على البائع إذا كان كذلك قال : وأما اليسير من الكثير فلا يرد ، ويلزمه البيع[9] .

---

(١) من : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : ( الخشبة ) .

(٣) في : ك : ( لو ) .

(٤) الفصوص : جمع مفرده فص وهو ما يركب في الخاتم من غيره . وهذه الفصوص ـ في الغالب ـ لا تظهر إلا بعد أن تحل . انظر : المصباح المنير ، مادة ( فص ) .

(٥) في : ك : ( بدت ) .

(٦) هكذا علله المصنف تبعاً لابن المواز ـ وهو صحيح لو كان البائع هو الفلاح والمزارع ـ وأما لو كان البائع آخر فقد يخفى عليه ، ولا يختلف الحكم في رده وتختلف العلة فتكون لأجل الغرر الكثير فيكون ثمناً دون سلعة ولا يجوز أخذ مال دون مقابل فيردها على البائع ويرد البائع على الآخر إلى أن ترد على المزارع .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٩ ـ ب ) .

(٨) << فاسداً .. كله >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٩ ـ ب ) .

قال ابن المواز : وكذلك القثاء يوجد كله أو جله مراً فإنه يرده ؛ لأنه لا يخفى على بائعه ، وقد قال في ذلك أشهب : إن كان يوصل إلى علم مرة بادخال العود الرقيق فيه[1] فأرى أن يرد ما بيع منه مما يمكن أن تشترى[2] القثاة والقثاتان ، وأما ما بيع أحمالاً فلا يرد ما وجد فيه مراً . ابن المواز : إلا أن يكون كله مراً[3] .

## [ فصل ٢- عيب البيض الباطن هل يرد به إذا كسر؟ ]

ومن المدونة قال مالك : وأما البيض فيرد لفساده ؛ لأنه مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره ، وهو من البائع إذاكسر إذا كان مدلساً[4] .

قال ابن المواز : وكل ما يمكن الاطلاع على فساده وعيبه بغير كسر فهو مردود ولا شئ على كاسره ؛ لأنه بيع[5] على أن يكسر ، وإن لم يشترطه إذ لا ينتفع به إلا بعد[6] كسره ، وذلك إذا كان البائع مدلساً ، وإن لم يكن مدلساً رد الدنيء[7] مع ما نقصه . قال : وأما البيض يوجد فاسداً وقد كسر فلا رد فيه ، وأرى أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كله ، وقاله[8] أيضاً ابن القاسم في البيض إذا وجد مفسوداً إن[9] كان بحضرة البيع رده ، وإن كان بعد أيام لم يرده ؛ لأنه لايدري أفسد عند البائع أو عند المبتاع وقاله مالك[10] .

وقد تقدم[11] القول في الصغير إذا كبر أنه فوت / ويرد البائع قيمة العيب على [١٨٦/أ] ما أحب أو كره ، ولا يشبه ذلك الفراهية ، وتعليم الصنعة[12] هذا ليس بفوت ،

---

(1) في : ز : ( فيها ) .
(2) في : ك : ( يشترى ) .
(3) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٩ ـ ب ) .
(4) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ ب ) ، المدونة ، ٤/٣٤٠ .
(5) << بيع >> : ليست في : (ز) .
(6) في : ك : ( بكسره ) .
(7) في : ز : ( رد الذي كسر ) بدلاً من ( الدني مع ) .
(8) في : ك : ( وقال أيضاً ) .
(9) في : ز : ( إذا ) .
(10) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٩ ـ ب ) .
(11) انظر : ص (١٦) .
(12) انظر : ص (١٩) .

فإن شاء رد أو أمسك ، ولا شئ له ، وقد تقدم[١] أيضاً أن من اشترى جارية أو عبداً ثم باعه من الذي باعه منه بمثل الثمن ثم ظهر على عيب كان به عند البائع ، فلا تراجع بينهما في تدليس ولا غيره ، وإن باعه منه بأقل من الثمن قبل علمه بالعيب رجع عليه بتمام الثمن دلس به أم لا ، وإن باعه منه بأكثر من الثمن فلا رجوع له[٢] عليه إن[٣] كان مدلساً ، وإن لم يدلس فله رده عليه ، وأخذ ثمنه ثم للآخر رده عليه ، وأخذ ثمنه فيتقاصان إذا[٤] شاءا[٥] .

---

[١] انظر : ص (٦٦) .

[٢] في : ك : ( الاول ) .

[٣] في : ك : ( وإن ) .

[٤] في : ك : ( إن شاء الله ) .

[٥] انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ٩٠ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٤١/٤ .

## [ الباب السادس ]

## القضاء في من غش وفي ما غش ومن ابتاع ما هو زوج فرد أحدهما بعيب

### [ فصل ١ـ القضاء في من غش وفي ما غش ]

ونهى الرسول ﷺ عن الغش والخلابة[1] ، وقال : ( من غشنا فليس منا ).

م : قال بعض العلماء معناه : لم يعمل بأعمالنا ، وتشبه بأعدائنا اليهود ؛ لأن من شأنهم الغش في غالب حالهم[2] .

قال مالك : وإن ابتعت حنطة كانت مبلولة فجفت ، أو عسلاً أو لبناً مغشوشاً ، فلم تعلم بذلك حتى أكلت ذلك فلك الرجوع بما بين الصحة والداء[3] إذ لا يوجد مثله لغشه ولو وجدت مثله في غشه حتى[4] يحاط بعلم ذلك لرددت[5] مثله ، وأخذت جميع الثمن[6] .

ابن المواز : قال أشهب : وسواء دلس له أم لا . قال : وإن وجد مثله سواء فهو مخير في رد مثله ، أو[7] أخذ قيمة الغش قال أبو محمد وقال سحنون لا يرد مثله ، وإن وجد مثله ويرجع بقيمة العيب[8] .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن / الماجشون : ويعاقب من غش بسجن ، [١٨٦ب] وضرب ، وإخراجه من السوق إن كان معتادا ًللغش و الفجوز ، ولا يهراق متاعه إلا ما خف مثل اللبن يغشه[9] بالماء أو يسير الخبز الناقص فليتصدق به أدباً له مع تأديبه بما ذكرنا ، وأما الكثير من اللبن ، وخبز فلا ، ولا ما غش من زعفران ، أو مسك .

---

(1) يشير إلى الحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنه أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا بايعت فقل لا خلابة) أخرجه البخاري ،كتاب البيوع باب مايكره من الخداع فى البيع . ومسلم : كتاب البيوع ، باب من يخدع في البيع رقم (١٥٣٣).

(2) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٦٩ ـ ب ) .

(3) في : ك : (الذاء) .

(4) في : ك : ( مضى ) .

(5) في : ك : ( ردد ) .

(6) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٧ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٣٩/٤ .

(7) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(8) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٧ ـ ب ) .

(9) << يغشه >> : ليست في : (ز) .

ابن حبيب : ولا يرد عليه ، وليبع مِمَّن يؤمن أن يغش به ، ويرد إليه ما كسر من الخبز ، وقالهُ كله مالك وأصحابه[١] .

قال مالك فيه وفي العتبية : ولا ينهب متاع[٢] الرجل إذا غش ، وأرى أن يعاقب من انهب[٣] أو انتهب .

قال مالك في كتاب محمد : وأرى أن يخرج من السوق من فجر فيه فذلك أشد عليه من الضرب[٤] .

## [ فصل ٢ـ خلط طعام بطعام دونه ]

قال مالك : ولا يخلط طعام بدونه ، ويعاقب فاعله ، وكذلك البر[٥] بالشعير[٦] وكذلك جميع الطعام [و][٧] الثمر[٨] وغيره . قيل : فالجميع[٩] من التمر يخلط في الحائط إذا جد[١٠] قال : لا بأس بذلك[١١] .

وقال مالك في من خلط قمحاً بشعير لقوته : اكره له أن يبيع ما فضل منه ، وإن قل ، وكذلك التمر والعسل والسمن .

وقال ابن القاسم : إذا لم يتعمد خلطه لبيع فارجو أن يكون خفيفاً .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٧ ـ أ ) .

(٢) في : ز : ( مال ) .

(٣) في : ز : ( انتهب ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٧ ـ ب ) .

(٥) << البر >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : ( فشعير ) .

(٧) [ الواو ] : ليست في جمع النسخ ولكنها موجودة في مصدر ابن يونس وهو النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٦ ـ أ ) .

(٨) في : ك : ( التمر ) .

(٩) في : ك : ( بالجمع بين الثمر يخلط ) .

(١٠) في : ز : ( وجد ) .

(١١) لأن البستان الذي فيه نخل عند جداده يختلط التمر الجيد بالتمر الردئ وقد يكون هناك حرج في وضع كل تمر وحده والإسلام جاء برفع الحرج لقوله سبحانه : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

وقال ابن الماجشون ، ومطرف[١] في الواضحة مثل قول ابن القاسم[٢] .

ابن المواز قال ابن القاسم في الجزار يخلط لحماً سميناً ، ومهزولاً فيبيعهما بوزن واحد ، والمشتري يرى ذلك ولكن[٣] لا يعرف وزن هذا من هذا فلا بأس به في الارطال اليسيرة كشراء الرجل بالدرهم[٤] والدرهمين ، وأما مثل عشرين رطلاً وثلاثين فلا خير فيه حتى يعرف وزن هذا من هذا وإلا فهو خطر وليُمْنَع الجزارون[٥] من خلط السمين بالمهزول ، وهو من الغش وما لا يحل ، وإن بينه[٦]/ . [١٨٧/أ]

قال مالك : ولا بأس بما يجعل من التبن في أسفل المطمر عند الخزن[٧] أو في السفينة ، وليس من الغش ، وكذلك خلط الماء باللبن لاستخراج زبده ، وأما[٨] بعد ذلك فلا .

قال سحنون في العتبية : لا بأس أن يصب في العصير المتخذ للخل الماء لئلا يصير خمراً ، وليتعجل تخليله إذا قصد هذا وليس من الغش[٩] .

---

(١) مطرف بن عبد الله (١٣٩هـ - ٢٢٠هـ) .
هو مطرف بن عبد الله بن مطرف مطرف بن سليمان بن يسار ، الهلالي ، المدني ، الثقة ، الثبت ، الفقيه ، أبو عبد الله وقيل أبو مصعب ، صحب مالكاً سبعة عشر عاماً وهو ابن اخته ، وكان أصم قال الامام أحمد : كانوا يقدموه على أصحاب مالك .
عبد الرحمن بن محمد الرازي ، الجرح والتعديل ، ط : الأولى ، (الهند : مطبة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧٣هـ) ، ٣١٥/٤ ؛ ترتيب المدارك ، ١٢٣/٣ ؛ الديباج ، ٣٤٠/١ ؛ شجرة النور ، ٥٧ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٦ - أ ) .

(٣) << لكن >> : من : ( ك ) .

(٤) << بالدرهم >> : في ( ز ) : ( فالدرهم ) .

(٥) في : ز : ( الجزارين ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٦ - ب ) .

(٧) المطمر : يظهر أنه المكان الذي تخزن فيه الحبوب والأطعمة ونحو ذلك سواء في البيوت أو وسائل النقل .
قال ابن منظور : المطمورة : حفيرة تحت الأرض أو مكان تحت الأرض قد هُيِّئَ خفيًّا يطمر فيه الطعام ، والمطامير حفر تخبأ في الحبوب .
انظر : لسان العرب ، مادة ( طمر ) .

(٨) في : ك : ( الجوز ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٦ - ب ، ل ٥٧ - أ ) .

## [ فصل ٣ـ نسبة السلعة إلى غير جنسها أو تسميتها بغير اسمها ]

قال ابن حبيب : ومن الخديعة والخلابة أن ينسب السلعة إلى غير جنسها ، وللمبتاع الرد بذلك فأما[1] لو جهل أحد المتبايعين فباع أو ابتاع ما يساوي مئة درهم بدرهم لكان ماضياً عليهما .

وروى عن شريح فيمن قال لرجل بكم هذا الثوب الهروي ؟ فقال : بكذا فابتاعه منه ثم تبين أنه غير هروي ، ولكن صنع[2] صنع الهروى فأجاز ذلك عليه شريح ؛ لأنه لم يبعه على أنه هروي هراه[3][4] ، وإنما هو هروى الصنع[5][6] .

قال أبو محمد : فيها نظر ، قال ابن المواز وابن حبيب : قال مالك فيمن باع[7] حجراً بدرهمين أو بثمن يسير فإذا هو ياقوت رفيع ، فالبيع لازم ابن المواز : ولو شاء إستبرأ[8] لنفسه قبل البيع . قال ابن حبيب : وذلك إذا قال : من يشتري مني هذا الحجر؛ لأن الياقوت يسمى حجراً ، وسواء علم المشتري حين اشترى أنه ياقوت أو لم يعلم ، وكذلك لو ظن المبتاع أنه ياقوت فرفع في ثمنه فأخطأه ظنه[9] فلا رد له[10] ..

ولو قال البائع : من يشتري مني هذه الزجاجة فباعه[11] ثم ظهر أنه ياقوت فللبائع رده جهله المبتاع أو علمه كما لو سماه[12] ياقوتاً فألفاه[13] زجاجاً ، فأما إن سكت أو قال : حجراً[14] فلا كلام له إن وجده ياقوتاً .

---

(1) في : ك : ( وأما ) .
(2) في : ك : ( صبغ صبغ ) .
(3) << هراه >> : ليست في : (ك) .
(4) هَرَاة : بفتحتين مدنية عظيمة مشهورة من أمهات مدن خراسان فيها بساتين كثيرة وخيرات كثيرة كانت تزخر بالعلماء ، وأهل الفضل والثراء حتى غزاها التتار سنة ٦١٨ حيث خربوها وإليها ينتسب كثير من الفقهاء والمحدثين المشهورين .
ياقوت الحموي ، معجم البلدان ، (بيروت : دار صادر ، ١٩٧٩م) ، ٥/٣٩٦ ـ ٣٩٧ .
(5) في : ك : ( الصبغ ) .
(6) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٩ ـ أ ) .
(7) في : ك : ( اشترى ) .
(8) في : ز : ( اشترى ) .
(9) << ظنه >> : ليست في : (ز) .
(10) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٩ ـ أ ) .
(11) في : ك : ( فباعها ) .
(12) في : ك : ( سمى ) .
(13) في : ك : ( فألفى زجاجة ) .
(14) هكذا ( حجراً ) على تقدير ( من يشتري حجراً ) والأصح حجر على تقدير ( هذا حجر ) .

قال سحنون : ومن اشترى / ثوراً على أنه يحرث فوجده لا يحرث فله[1] [١٨٧/ب] شرطه[2] ، ويرده إن شاء ، وإن اشتراه ولم يشترط شيئاً فيجده لا يحرث ، وإنما اشتراه للحرث فلا رد[3] له في هذا .

وقال مالك : في من خلط سلعته بتركه ميت تباع ، أو خلط عبده برقيق مجلوب يباع فالمبتاع مخير إذا علم[4] .

## فصل [ ٤ـ من اشترى مالا يفترق فيجد ببعضه عيباً ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى خفين أو نعلين أو مصراعين[5] أو كل ما هو زوج فأصاب بأحدهما عيباً قبل القبض أو بعده فإما ردهما جميعاً ، أو حبسهما جميعاً ، وأما ما ليس بأخ لصاحبه ، أو كانت نعالاً فرادى فله رد المعيب إن لم يكن وجه الصفقة ، وإن كان وجه الصفقة فليس له إلا رد الجميع أو حبسه ولا شيء له ، وحكم الأم تباع مع ولدها فيوجد بأحدهما عيب حكم ما لا يفترق[6] .

---

(١) << فله >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : ( بشرطه ) .

(٣) في : ك : ( فليس له رده ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٩ ـ ب ) .

(٥) مصراعا الباب : بابان منصوبان ينضمان جميعاً مدخلهما في الوسط من المِصْراعَيْنِ .
انظر : لسان العرب ، مادة ( صرع ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٠ ـ أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٤٢/٤.

# [ الباب السابع ]
## في من تبرأ[1] من عيب فيوجد أشنع منه ، ويبرؤه من العيب بعد تمام البيع

### [ فصل ١ـ البراءة من عيب فيجد أشنع منه ]

### [ المسألة الأولى : البراءة من الدبرة ]

قال ابن القاسم : ومن باع بعيراً فتبرأ من دبرته[2] فإن كانت دبرته منْقَلة[3] مفسدة[4] لم يبرأ ـ وإن أراه إياها ـ حتى يذكر ما فيها من نقل[5] وغيره .

### [ المسألة الثانية : البراءة من الإباق ]

وكذلك قال مالك : في من تبرأ في[6] عبد من إباق والمبتاع يظن أنه إباق ليلة ، أو[7] مثل العوالي[8] فيوجد قد أبق إلى مثل مصر والشام . قال ابن المواز : أو قد أبق مراراً[9] .

---

(١) البراءة أصلها في اللغة التبري من المطالبة بالتبعة ، وهو في اصلاح الفقهاء التبري من تبعة العيوب انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ١٠٥ ـ ب ) .

(٢) الدَّبَرَة : بالتحريك : قرحة الدابة والبعير والجمع دبر وأدبار مثل شجرة وشجر وأشجار . قال ابن عباس : كانوا يقولون في الجاهلية إذا برأ الدَّبر وعفا الأثر دخل صفر .
والدبر : بالتحريك : الجرح الذي يكون في ظهر الدابة ، وقيل هو أن يقرح خفي البعير .
لسان العرب : ما دة ( دبر ) .

(٣) المَنْقَلة : كالنَّقْل هو تحويل الشيئ من موضع إلى موضع . انظر : لسان العرب ، مادة ( نقل ) .
ولعل المصنف يريد بقوله : إن كانت دبرته منقلة مفسدة أي أن الجروح والقروح التي على البعير مفسدة وتنتقل من موضع إلى موضع من جسم البعير .

(٤) << مفسدة >> : ليست في : (ز) .

(٥) النَّقل : بفتح النون والقاف مع تشديد النونِ داء يصيب خف البعير فيخترق .
انظر : لسان العرب ، مادة ( نقل ) .

(٦) في : ز : ( من ) .

(٧) في : ك : بدلاً من ( أو ) ( واو ) .

(٨) العوالي : بالفتح ، وهو جمع العالي ضدّ السافل : وهو ضيعة بينها وبين المدينة أربعة أميال ، وقيل ثلاثة انظر : معجم البلدان ، ١٦٦/٤ . وهو اليوم حي عامر بالسكان وسط المدينة المنورة .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٨٨ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٧ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٤٤/٤ .

## [ المسألة الثالثة : البراءة من السرقة ]

قال ابن القاسم[١] : وكذلك إن تبرأ من سرقة العبد يظن[٢] أنه إنما كان سرق في البيت الرغيف ونحوه فإذا هو عاد ينقب[٣] بيوت الناس فلا يبرأ حتى يبين أمره[٤] .

م : وحكى عن أبي بكر بن عبد الرحمن فيمن باع عبداً ، وتبرأ من اباق ذَكَر قدره فأبق عند المبتاع فهلك في ـ إباقه ثم اطلع أنه أبق عند / البائع[٥] أكثر مما بين . [١٨٨/أ] قال: و[٦] إن هلك في[٧] مثل ما بين فهو من المبتاع[٨] .

م يريد ويرجع عليه بما بين القيمتين ، وإن هلك في أكثر من ذلك وفي مثل ما دلس به فهو من البائع ، ويرجع عليه بجميع الثمن كله .

م وفي[٩] هذا نظر وقد تقدم شرحه[١٠][١١] .

ابن حبيب : إذا تبرأ من دبر دابته[١٢] فإن عرف غورها وما في داخلها لم يبرءه من تفاحشه إلا أن يبينه ، وإن لم يعرف غورها[١٣] وما في داخلها لم يضره ما ظهر فيها[١٤] عند المبتاع ؛ لأنه كعيب يستوي علم[١٥] البائع والمبتاع في معرفته ، وقاله من

---

(١) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (ز) .
(٢) في : ز : ( فظن ) .
(٣) نَقَبْت : الحائط ونحوه نقباً من باب قتل خرقته .
انظر : لسان العرب ، مادة ( نقب ) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٤٤/٤ .
(٥) في : ز : ( المبتاع ) .
(٦) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٧) << وفي مثل ... القيمتين >> : ليست في : (ك) .
(٨) انظر : تهذيب الطالب وفائدة الراغب ، ( جـ ٤ ، ل ١٧٢ ـ ب ) .
(٩) في : ك : ( وفيها ) .
(١٠) في : ك : ( شرحها ) .
(١١) انظر : ص (٢٤٠) .
(١٢) في : ك : ( دابة ) .
(١٣) في : ز : ( غررها ) .
(١٤) في : ك : ( منها ) .
(١٥) << علم >> : ليست في : (ك) .

كاشفت من أصحاب مالك[1] .

م : صواب وهو يرد ما تقدم[2] له في عيوب الخشب ؛ لأنه قال : لا يبرأ منه إلا أن يكون من أصل الخلقة . فانظره[3] .

## [ المسألة الرابعة : البراءة من الكي بالأمة ]

ومن المدونة ولو تبرأ البائع من كي بالأمة فوجد الكي بالظهر أو الفخذين . فقال المبتاع : ظننته ببطنها[4] فلا رد[5] له إلا أن يكون متفاحشاً فيرد على ما ذكرنا في الدبر والإباق[6] .

ابن المواز وقال أشهب : يفسخ البيع ما لم يصف شنع[7] الكي وقدر كل كية ويريه ما يجوز أن ينظر إليه ، وكذلك قروح الجسد ، وجراحاته ، وكذلك ذكر البراءة في الدبرة إذا لم يصف له قدرها وغورها ، وأمرها مجهول فبيعه مفسوخ[8] .

قال ابن المواز : وقول ابن القاسم في ذلك أحب الينا ، وقد أضعف قول[9] أشهب جوابه في مسألة الإباق . قال هو وابن القاسم في من تبرأ من الإباق كثيراً أو بعيداً : فله الرد[10] .

م : قال وبعض شيوخنا : إذا اشترى عبداً فوجد به كياً خفيفاً فقال أهل الفلسفة:إنه كوي[11] لعلة كذا نظر فإن كان /من أهل[12]البربر لم ينظر إلى قولهم ؛ لأن [١٨٨/ب]

---

(1) انظر : تهذيب الطالب وفائدة الراغب ، ( جـ٤ ، ل ١٨٣ ـ ب ) .
(2) انظر : ص (١٩٥) .
(3) << فانظره >> : ليست في : (ز) .
(4) في : ز : في (بطنها) .
(5) في : ز : ( يرد به ) .
(6) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٤٥/٤ .
(7) في : ز : ( البائع ) .
(8) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ٤٤ ـ ب ) .
(9) << قول >> : ليست في : (ك) .
(10) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ل ٤٤ ـ ب ) .
(11) في : ك : ( كي ) .
(12) << أهل >> : ليست في : (ك) .

البربر معلوم أنهم يكوون لكل علة ، وإن كان من الروم فليرده[١] ؛ لأنهم لا يكوون إلا لعلة مخوفة[٢] .

## [ المسألة الخامسة : البراءة من عيوب الفرج ]

ومن المدونة قال ابن القاسم و[٣] ابن المواز وقاله أشهب : وإن تبرأ من عيوب الفرج فإن كانت مختلفة ، ومنها المتفاحش لم يبرءه حتى يذكر أي عيب هو إلا من اليسير فإنه يبرأ ، وأما الرَّتَق وما تفاحش فلا يبرأ ولو تبرأ من الرتق فوجد بها[٤] رتقاً لا يقدر على علاجه فإن[٥] كان من الرتق ما يقدر على علاجه ومنه ما لا يعالج لم يبرأ البائع حتى يبينه[٦] .

ابن المواز قال أشهب : إن كان رتقها بعظم[٧] لا يقدر على علاجه إلا بخوف على الجارية فله ردها[٨] إن أحب[٩] .

## [ المسألة السادسة : البراءة لا تكون إلا من عيب يوقفه عليه ]

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك : في من باع عبداً أو دابة أو غير ذلك ، وكثر في براءته أسماء العيوب : فلا يبرئه إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه ، وإلا فله الرد به إن شاء .

وروى ابن وهب أن عمر بن عبد العزيز منع أن يذكر في البراءة عيوباً ليست في المبيع إرادة التلفيق[١٠][١١] .

---

(١) في : ك : ( فليبره ) .
(٢) انظر : النكت ، (ل ٩٧ ـ أ ) .
(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٤) الضمير يعود على المبتاع . والرتق : التصاق فرج المرأة . لسان العرب، مادة ( رتق )
(٥) << فإن .. يعالج >> : ليست في : (ز) .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٠ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٤٥/١ .
(٧) في : ك : ( يعظم ) .
(٨) في : ك : ( أن يردها ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٤ ـ ب ) ، شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١٠٥ ـ ب ) .
(١٠) في جميع النسخ جاءت (التلفيف) وما أثبته من المدونة ومختصراتها .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٤٥/٤ .

قال النخعي[١] : و[٢] لو قال : ابيعك لحماً على بِاريه[٣] لم يبرأ حتى يسمي العيب . قال شريح : حتى يضع يده عليه[٤][٥] .

ابن المواز : وقال أشهب عن مالك : لا تنفع البراءة من كل عيب علم به ، وإن سماه[٦] ما لم يقل إنه به ، وإلا فهو مردود ، وإذا باع عبداً أو دابة أو غير[٧] ذلك ، وبه عيب فسماه وسمى معه عيوباً مما ليس به فإن ذلك لا ينفعه ويرد عليه حتى يوقفه على ذلك العيب بعينه . قال ابن المواز : ولا ينفعه لو أفرده فقال : أبيعك بالبراءة من كذا وكذا حتى يقول : إن ذلك به ولا / يخلطه بغيره[٨] يريد[٩] لما جرى من عادة النخاسين [١٨٩/أ] أن يذكروا ذلك تلفيفاً ، واطماعاً للمشتري بذكرهم ما ليس في المبيع فيظن أن ذلك ليس بها .

م : وأرى البراءة بذكره إذا أفرده ، وإن لم يقل أنه به .

ومن الواضحة وإذا سمى في البراءة عيوباً منها ما بالعبد ، ، ومنها ما ليس به لم يبرأ مما به حتى يفرده ، وله الرد إلا أن يكون المبتاع عالماً بالعيب[١٠] ، أو يكون عيباً ظاهراً ويخبره به غير[١١] البائع حين التبايع فيلزمه ، ولا يرد به قاله مالك وأصحابه[١٢] .

---

(١) النخعي ( ٣٨هـ وقيل ٤٧ - ٩٦ هـ ) .
هو ابراهيم بن يزيد بن قيس الاسود ، أبو عمران ، اليماني ثم الكوفي ، من كبار التابعين صلاحاً وصدق رواية، وحفظاً للحديث ، كان مفتي أهل الكوفة هو الشعبي في زمانهما .
انظر : طبقات بن سعد ، ٢٧٠/٦ ، سير أعلام النبلاء ، ٥٢٠/٤ ، شذرات الذهب ، ١١١/١ .

(٢) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٣) بارية بكسر الراء وتخفيف الياء هي الحصير يقطع عليه اللحم ويباع . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ،ل ١٠٦ - أ ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - ب ) ، التهذيب على المدوزنة ، (ل ١٠٧ - ب ) ، المدونة ، ٣٤٥/٤ .

(٥) معنى قوله حتى يضع يده عليه : أي حتى يعينه له ويشير إليه ، لا أنه يضع يده عليه حساً .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ١٠٦ - أ ) .

(٦) في : ك : ( سماه به ) .

(٧) في : ك : ( غيره ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٤ - ب ) .

(٩) << يريد >> : مطموسة في : ( ك ) .

(١٠) في : ك : ( بذلك العيب ) .

(١١) في : ز : ( عند ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٤ - ب ) .

قال أبو محمد : وهذا[١] مثل ما في كتاب محمد[٢] .

## فصل [ ٢- البراءة من العيب بعد تمام البيع ]

ومن المدونة قال مالك : وإذا أتى بائع الأمة أو العبد أو غير ذلك بعد تمام البيع ، فتبرأ من عيب ذكره ؛ فإن كان ظاهراً فذلك له والمبتاع مخير ، وإن لم يكن ظاهراً لم تنفعه براءته ، ولا رد للمبيع[٣] .

ثم إن ظهر للمبتاع عيب قديم كان له الرد أو الرضى ، ولو أقام البائع بينة أن ذلك العيب به مكن من ذلك ثم خير المبتاع في أخذها أو ردها[٤] .

ابن المواز قال أشهب : ولا تنفعه البينة ان لم يقبلها[٥] ويبرئه إلا أن يقفه[٦] السلطان على الرد ، أو الإمساك .

قال ابن المواز : وإذا لم يظهر العيب فأراد المشتري أن يرد بعد أن لم يكن قبل منه فليس ذلك له إلا أن يثبت البائع على أقراره ، أو يظهر ذلك العيب أو يتحقق ببينة فيوقف فيكون له أن يرد أو يمسك[٧] .

م[٨]: قال بعض أصحابنا[٩] عن بعض شيوخه القرويين يريد محمد : ولو أقر له بعد البيع أنه أبق عنده ، وأنه دلس له بإباقه[١٠] ، ولم يقم على ذلك بينة ، ولم يقبل منه المبتاع قوله فأبق بعد / ذلك فمات في إباقه فليرجع المبتاع على البائع فيأخذ منه جميع [١٨٩/ب] الثمن ؛ لأن من أقر على نفسه بشيء من أموال الناس أخذ به . قال : وكذلك فسر لي الشيخ أبو الحسن[١١] .

---

(١) في : ك : (وهو) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٤- ب ) .
(٣) في : ك : (البيع) .
(٤) انظر : مختصر المدونة (ل ٩٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب ) ؛ المدونة ، ٣٤٦/٤ .
(٥) في : ك : ( يعينها ) .
(٦) في : ك : ( نفقه ) ولعلها (يوقفه) .
(٧) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ - ب) .
(٨) << م >> : ليست في : (ك) .
(٩) يقصد المؤلف : عبد الحق الصقلي .
(١٠) في : ز : ( فإباقه ) .
(١١) تهذيب الطالب ، (جـ ٤، ل ١٨٣ - أ) .

## [ الباب الثامن ]

## جامع القول في البراءة[1]

### [ فصل ١ـ البيع بشرط البراءة لا يصح إلا في الرقيق وبيع الحاكم للغنائم والميراث ومال المفلس ]

قال مالك : ولا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث وغيره[2] في شئ من السلع ، والحيوان إلا في الرقيق وحده .

قال ابن القاسم : وهو[3] الذي أخذ به من قول مالك وهو الذي[4] قضى به[5] عثمان على عبدا لله[6] بن عمر[7].

---

(١) البيع بشرط البراءة : هي : ترك القيام بعيب قديم ، وقال ابن أبي زمنين : ترك القيام بكل عيب . انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣٧١/١ . وقال ابن عبد السلام : معنى البراءة التزام المشتري للبائع في عُهْدة البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكاً فيها . انظر : مواهب الجليل ، ٤٣٩/٤ .

(٢) << وغيره >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (وهذا) .

(٤) << هو الذي >> : ليست في : (ك) وجاء بدلاً منها : (به) .

(٥) << به >> : ليست في : (ك) .

(٦) عبد الله بن عمر (١٠ق هـ - ٧٣هـ) .

عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي ، أبو عبد الرحمن : صحابي جليل ، كان جريئاً جهيراً ، نشأ في الاسلام وهاجر إلى المدينة ، ومكث ستين سنة يفتي الناس له في كتب الحديث (٢٦٣٠) حديثاً .

انظر : طبقات ابن سعد ، ١٤٢/٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٠٢/٣ ؛ شذرات الذهب ، ٨١/١ .

(٧) أن عبد الله بن عمر باع غلاماً بثمان مئة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالعبد داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان بن عفان ، فقال الرجل : باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي ، وقال عبد الله بن عمر : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر : أن يحلف لقد باعه بالبراءة وما به داء يعلمه ، فأبى عبدا لله بن عمر أن يحلف ، وارتجع العبد فباعه عبدا لله بن عمر بعد ذلك بألف وخمس مئة درهم. انظر : أخرجه ،مالك،الموطأ ، كتاب البيوع ،باب العيب فى الرقيق ،حديث (٤) عبدالرزاق ،البيوع ،باب البيع بالبراءة،رقم (١٤٧٢١) .

قال في كتاب محمد : ومضى به العمل من الإمام المتبع أثره[١] ليس في ذلك حد لصغر عيب ، ولا لكبره ، وكذلك بيع السلطان على المفلس والمغانم وغيرها[٢][٣] .

## [ فصل ٢ـ البيع بالبراءة ثم يوجد بالمبيع عيب قديم ]

ومن المدونة قال : ومن باع عبداً أو وليده وقال : أبيع بلابراءة فهو بيع براءة ، ويبرأ من كل عيب لم يعلم به إلا من الحمل في الرائعة ؛ لأنها تتواضع ، ولا يبرأ من عيب علمه حتى يسميه بعينه[٤] .

قال ابن حبيب : فإن وجد المبتاع عيباً قديماً ، وقد اشترى بالبراءة حلف البائع أنه ما علمه به وبرئ كان خفياً أو ظاهراً .

قال مالك في كتاب محمد : فإن نكل ارتجع عبده ، ولم يكن على المبتاع يمين .

وقال في العتبية : بعد يمين المبتاع على علمه أنه ما حدث عنده[٥][٦] .

م : لعله يريد في عيب يقول أهل الفلسفة[٧] : إنه قديم ولا نقطع نحن بحقيقة ما قالوه ، وما يتحقق[٨] كل أحد أنه قديم فلا يجب على المبتاع يمين ؛ لأنه قد بان صدقه ، وما في كتاب ابن المواز أصح .

قال ابن حبيب : وإن كان عيبا يمكن قدمه وحدوثه فلا يمين فيه على البائع بالبراءة كان / خفياً أو ظاهراً[٩] . [/١٩٠أ]

و قال ابن القاسم في العتبية : يحلف البائع على علمه[١٠] .

---

(١) في : ك : ( أبوه ) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤١ ـ أ) .
(٣) أي أن بيع السلطان لمال المفلس وللغنائم يعد أيضاً بيع براءة .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩١ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٣٤٩/٤ .
(٥) في : ز : (عند) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٣ ، أ ، ب ) .
(٧) يريد بأهل الفلسفة الأطباء .
(٨) في : ك : ( تحقق ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٤ ـ ب ) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٣ ـ ب ) .

وقال أشهب عن مالك : ومن باع عبداً بالبراءة على ألا يمين عليه ثم وجد المبتاع به عيباً قديماً[1] فلا يمين عليه كما شرط[2] .

## [ فصل ٣ـ بيع السلطان للديون والغنائم وبيع الورثة الميراث كله بيع براءة ]

ومن المدونة قال ابن القاسم وبيع السلطان[3] في الديون ، وفي المغنم وغيره ، وبيع الورثة إذا ذكروا أنه ميراث ذلك كله بيع براءة وإن لم يذكروا[4] البراءة ، وإن[5] لم يذكر الورثة أنه بيع ميراث لم يبرؤا إلا بذكر البراءة[6] .

ابن حبيب : وما بيع بأمر الإمام على مفلس ، أو ميت لقضاء دين ، أو لنفاذ وصية ، أو على أصاغر فهو بيع براءة ، وإن لم يذكر متوليه أنه بيع ميراث أو مفلس ، فأما ما وليه الوصي لنفسه ، لما[7] ذكرنا ، بغير أمر الامام ، أو باعه الورثة وهم أكابر ليقضوا دين الميت ووصاياه فليس ببيع براءة حتى يخبر من يليه أنه بيع ميراث أو يذكر البراءة ، وأما ما باعه الوصي على يديه للأيتام من رقيق وغيرها[8] فليس ببيع براءة ، وإن بيّن أنه لأصاغر من ميراثهم حتى يشترط البراءة ، وقاله أصبغ في ذلك كله[9] .

ابن المواز : قال مالك : بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير أن يرد أو يحبس بلا عهدة[10] .

م : وهذا[11] أحسن من قول ابن حبيب أنه بيع براءة[12] ، وإن لم يذكر متولية أنه بيع ميراث أو مفلس .

---

(1) في : ز : (قديماً) .
(2) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٤ ـ أ ) .
(3) في مختصر المدونة جاءت العبارة هكذا (وبيع السلطان الرقيق في الديون) .
(4) << وإن لم يذكروا البراءة >> : ليست في : (ز) .
(5) في : ك : ( ولو ) .
(6) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩١ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٣٤٩/٤ .
(7) في النوادر : (كما) .
(8) في النوادر : ( وغيره ) .
(9) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ ـ ب ) .
(10) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ ـ ب ) .
(11) في : ك : ( وهو ) .
(12) في : ك : ( ببراءة ) .

قال في المدونة : وأما إن علم أنه بيع سلطان أو ميراث . فليس للمبتاع في ذلك رد بعيب قديم إذا لم يعلم به البائع ، ولا في ذلك عهدة ثلاث ، ولا سنة ، وهو من المبتاع بعقد الشراء ، ولا ينفع[1] / في غير الرقيق من ثياب أو دواب أو عروض شرط [١٩٠/ب] البراءة ، باعه ورثة أو وصي أو سلطان ، وللمبتاع القيام بما وجد من ذلك من عيب[2].

ابن المواز قال أشهب : وإن وقع بيع البراءة في الحيوان غير الرقيق لم أفسخه ، وإن وقع في العروض فسخته إلا أن يطول ويتباعد فلا أفسخه ، وخالفه ابن القاسم وقال : لا ينفع ذلك وشرطه باطل . قال ابن المواز : وأرى إنما قال : لا أفسخه في الحيوان لما وقع لمالك في كتبه من باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ ، وقد روى عنه أشهب في بعير باعه السلطان[3] أيرد قال : لا إلا أن يعلم عيباً فكتمه ، وإن كان إنما باعه لنفسه فهو كسائر الناس ، وإن باعه في دين ونحوه فلا يرد[4] .

## [ فصل ٤- رجوع مالك عن قوله القديم بجواز البراءة في الرقيق وثبوته على جوازها في بيع السلطان ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وقد رجع مالك فقال : لا تنفع البراءة في الرقيق أيضاً ، وإن باعها ورثة أو وصي أو غيره إلا أن يكون عيباً خفيفاً أو بيع سلطان قال : ومن ذلك من يقدم عليه بالرقيق فيبيع بالبراءة ، ولم يخبرها[5] ، ولا كشفها[6] فهو يريد أن يذهب أموال الناس بهذا الوجه فما أرى البراءة تنفعه ابن حبيب وقال : أشهب إن وقع لم يفسخ ، وقاله اصبغ ، وعبد الملك[7] .

ومن المدونة قال مالك : وإنما كانت البراءة فيما باعه السلطان على مفلس ونحوه[8] .

---

(١) في : ك : (تنفع) .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ١٠٨ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٤٩/٤ .
(٣) في : ك : ( سلطان ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤١ ـ أ ، ب ) .
(٥) أي تطول إقامتها عنده ويختبرها .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤١ ـ أ ) ؛ النكت ، (ل ٩٦ ـ ب ) .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩١ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ .

قال ابن القاسم : وبأول قوله أقول[١] ، وثبت مالك أن بيع السلطان بيع براءة ، وهو أشد من بيع البراءة[٢] ، ولأبي القاسم بن الكاتب قال : لم يختلف قول مالك في بيع السلطان أنه بيع براءة ؛ لأنه كالحكم منه إلا عهدة[٣] والأحكام لا تنقض إلا أن يخالفها الجماعة ، قال : ولم يختلف / قول مالك في البراءة أنها تنفع[٤] في عهدة الثلاث والسنة ، [١٩١/أ] وإنما اختلاف قوله في البراءة في العيب القديم[٥] .

## [ فصل ٥ـ اختلاف قول مالك في البراءة ]

ابن حبيب : قال ربيعة وابن شهاب ويحي[٦] بن سعيد وغيرهم : تجوز البراءة في كل شيء ، وقاله مالك : مرة أنها تلزم في الرقيق ، والحيوان والعروض وبه قال ابن وهب ، ثم رجع مالك فقال : لا تكون إلا في الرقيق . قال ابن حبيب : وبه أقول فيما بيع طوعاً فأما ما باعه السلطان في فلس أو موت أو على أصاغر أو في مغنم فآخذ[٧] بقوله الأول أنه بيع براءة في كل شيء من رقيق أو حيوان أو عروض وإن لم يشترطه ، وقاله ابن الماجشون ومطرف وأصبغ وغيرهم قال : وقال مالك : إن البراءة تنفع في الرقيق في كل عيب ، وإن كثر وقاله أصحابه إلا المغيرة[٨] فإنه قال ما لم يجاوز ثلث[٩] الثمن فلا تنفع فيه البراءة حينئذٍ[١٠] .

---

(١) أي : بقول مالك الأول الذي رجع عنه وهو أن البراءة تصح في الرقيق..

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل (٩ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ .

(٣) في : ك : (عقدة) ولعلها لا عهدة .

(٤) في : ك : تقع .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ ـ أ ) .

(٦) يحيى بن سعيد (٠٠٠ ـ ١٤٣هـ )
يحي بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري ، أبو سعيد من كبار علماء المدينة في زمانه ، وولى القضاء بها .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ١٥٣/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٦٨/٥ ؛ شذرات الذهب ، ٢١٢/١ .

(٧) في : ك : ( فيأخذ ) .

(٨) المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي (١٢٤هـ ـ ١٨٨هـ وقيل ١٨٦ ) .
المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش المخزومي ، أبو هاشم ، فقيه أهل المدينة بعد مالك ، وكان مدار الفتوى في زمان مالك وبعده عليه وعلى المغيرة ومحمد بن دينار ، عرض عليه الرشيد قضاء المدينة فامتنع .
انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٣ ، شذرات الذهب ، ٣١٠/١ .

(٩) << ثلث الثمن >> : ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ن (جـ ٨ ، ل ٤٢ ـ ب ) ؛ النكت ، (ل ٩٧ ـ أ ) .

م : فاختلف قول مالك في بيع البراءة على أربعة[١] أقوال : فقول إنها جائزة في كل شئ ، وقول إنها جائزة في الرقيق والحيوان[٢] ، وقول إنها لا تجوز في شئ إلا فيما باعه السلطان على مفلس أو في عيب خفيف في الرقيق ، وإنما فرق مالك في أحد أقواله بين الرقيق والحيوان ؛ لأن الرقيق ينطق في[٣] الأغلب ، وتشكو بعيوبها فلا يخلو أن يكون العيب ظاهراً فهو بيع[٤] براءة[٥] أو خفياً فيعلمه من العبد بشكواه[٦][٧] ، فإذا باعه بالبراءة حمل على أنه لا يعلم به عيباً ؛ لأنه يقول : لو كان به عيب لأعلمني به فأشد ما عليه إذا ظهر عيب قديم اليمين أنه ما علمه ، والحيوان لا ينطق فيظهر ما بها من عيب خفي ففي بيعها بالبراءة بعض الغرر يقول : / البائع لعل بها عيوباً فتكون[٨] قد غبنته[٩] ، ويقول المبتاع : لعل لا عيب بها[١٠] فتكون[١١] قد غبنته[١٢] فيبيع ما يطلع على عيوبه بخلاف ما لا يمكن الاطلاع عليه ألا ترى أن مالكاً قال : في الذي يقدم عليه الرقيق فيبيعها بالبراءة ، ولم يخبرها ، ولا كشفها فهو يريد أن يذهب أموال الناس بهذا الوجه فما أرى البراءة تنفعه فهذا يشبه البراءة في الحيوان ، وأيضاً فإن السنة إنما وردت في الرقيق وذلك أن ابن عمر[١٣] باع عبداً بالبراءة فقيم عليه فيه بعيب قديم فاختصما إلى عثمان فقال ابن عمر : بعته بالبراءة فقال عثمان : فاحلف لقد بعته وما به داء تعلمه[١٤] فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتجع العبد فموضع الدليل أن ابن عمر باعه بشرط

[١٩١/ب]

---

(١) << أربعة >> : مطموسة في : (ز) .

(٢) << والحيوان >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : بدلاً من : (في الأغلب وتشكو) (والاغلب أنها شكواً ) .

(٤) << بيع >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : ( يراه ) .

(٦) في : ك : ( شكواه ) .

(٧) انظر : النكت ( ل ٩٦ - أ ) .

(٨) في : ك : ( فيكون ) .

(٩) في : ك : ( عيبته ) .

(١٠) << بها >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ك : ( فيكون ) .

(١٢) في : ك : ( عيبه ) .

(١٣) الموطأ ، ٣٠٩/٢ ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ ؛ عبد الرزاق ، المصنف ، ٣٠٩/٨ ؛ البيهقي في السنن ، ١٢٦/٩

(١٤) في : ز : (نعلمه) .

البراءة فلم ينكر ذلك عليه عثمان ، وإنما حكم عليه باليمين فقد اتفق عثمان ، وابن عمر في جواز شرط البراءة في الرقيق ، وهذا مذهب صحابيين لا مخالف لهما ، ولم يأت مثل ذلك في الحيوان ، ووجه قوله إن البراءة جائزة في الحيوان أنه شَرَطَ البراءة من عيب لم يعلمه ، ولم يدلس به ، أصله[١] الرقيق ، وقد قال تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾[٢] ، وقال الرسول ﷺ : ( المسلمون عند شروطهم )[٣] وهي الحجة في البراءة في العروض، واختيار ابن حبيب حسن في ما باعه[٤] السلطان ؛ لأن الدين يقضى منه ، والقضاء بالنقد[٥] فيه، وبالله التوفيق[٦] .

## [ فصل ٦ـ الورثة يكتمون عيوباً يعلمونها لا ينفعهم شرط البراءة ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا كتم الورثة عيوباً يعلمونها لم ينفعهم شرط البراءة ، ولا ذكر الميراث حتى يسموا تلك العيوب بعينها وكذلك الوصي / [٧] . [١٩٢/أ]

قال مالك ، ولا يجوز بيع أمة رائعة ، أو ما وطئه المشتري من الوخش بالبراءة من الحمل ؛ لأنه غرر[٨] في الرائعة وفي الوخش تارة سلفاً وتارة بيعاً ، ولا بأس بذلك في الوخش من الزنج[٩] وغيرهم إن لم يطأها البائع إذ ليس بكبير[١٠] نقص فيها ، وربما زاد ثمنها وهو تخاطر في الرائعة لكثرة ما ينقصها إن كان بها ، ولو كان بها حمل ظاهر ـ و

---

(١) أي قياس عن الرقيق .
(٢) سورة المائدة ، آية (١) .
(٣) أخرجه البخاري في الصحيح تعليقاً في كتاب الإجارة باب أجرة السمسرة ، (١٣٥/٢) ؛ أبو داود ، السنن ، كتاب الأقضية ، باب في الصلح ، رقم (٣٥٩٤) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح ، رقم (١٣٥٢) ٦٣٤/٣ . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .
(٤) في : ك : ( في من ) .
(٥) في : ك : ( ما ينقد منه ) بدلاً من ( بالنقد فيه ) .
(٦) انظر : المعونة ، ٨١٠/٢ .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ .
(٨) في : ك : ( غور ) .
(٩) الزنج : بكسر الزاي يقال : زَنج بفتحها أيضاً أمة من السودان تسكن تحت خط الاستواء وجنوبيه . انظر : المصباح المنير ، مادة (زنج) ، شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٨ ، ل ١٠٩ ـ أ ) .
(١٠) في : ك : ( بكثير ) .

ليس من السيد ـ جازت البراءة منه وزال التخاطر ، وثمن خمسين[١] لها حكم الرائعة ، وهي ممن تراد للوطي[٢] .

ابن المواز : وإن بيعت[٣] الرائعة بالبراءة مطلقاً ، ولم يذكر[٤] الحمل جاز وفيها المواضعة[٥] .

## [ فصل ٧ـ البائع بالبراءة لا يبرأ من عيب يعلمه حتى يسميه ]

ومن المدونة والذي يبيع رقيقاً بالبراءة لا يبرأ ، من عيب يعلمه حتى يسميه وقضى به عمر بن الخطاب ، ولا يبرأ في غيرها إلا مما سمى علم عيباً أم لا[٦][٧] .

وقال مالك : ولا عهدة في الرقيق على أهل الميراث لا عهدة ثلاث ولا سنة[٨] ، ولا تباعه ولا إيمان[٩][١٠] .

قال في كتاب محمد : إلا اليمين أنهم ما علموا[١١] . قال في المدونة الا أن يقيم المبتاع بينة أنهم كتموا عيباً علموه فليرد إن شاء[١٢] .

(١) أي خمسين ديناراً ذهباً . ا نظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٤ ، ل ١٠٩ ـ أ ) .
(٢) انظر : مختصر المدونة (ل ٩١ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٥١ .
(٣) في : ز : ( بعت ) .
(٤) في : ز : ( تذكر ) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٣ ـ أ ) .
(٦) انظر المدونة ، ٣٥٢/٤
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٥٢/٤
(٨) قال خليل : العهدة خاصة بالرقيق ومعناها كون الرقيق المبيع في ضمان البائع بعد العقد ، وقال ابن شاس : العهدتان هما : صغرى في الزمان كبرى في الضمان ، وكبرى في الزمان صغرى في الضمان ، فالأولى هي عهدة الثلاث من جميع الأدواء مما يطرأ على الرقيق من نقص في بدن أو فوات عين في مدة ثلاثة أيام ، وكان هذه المدة مضافة إلى ملك البائع ، والعهدة الثانية الكبرى في الزمان الصغرى في الضمان هي عهدة السنة من الأدواء الثلاثة الجنون ، والجذام ، والبرص ، وإنما قال بهما مالك لجريان العمل بهما في المدينة وتناقل الخلف عن السلف لهما قولاً وفعلاً إلى زمانه . انظر : الموطأ ، ٣٠٨/٢، الجواهر الثمينة ، ٤٩٩/٢ ؛ التوضيح ، (جـ٢ ، ل ٨٨ـ أ) .
(٩) ولا تباعه : أي ولا أمور تلحق أهل الميراث .
(١٠) ولا أيمان يعني فيما يشك في حدوثه وقدمه من العيوب .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٣ ـ ب ) .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٨ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٥١/٤ .

ومن كتاب محمد والنقد جائز في بيع البراءة إذ لا عهدة فيه إلا في بيع الجارية الرائعة ، فلا ينقد فيها بشرط إذ لا بد فيها من المواضعة وليتواضعا الثمن حتى تحيض[١].

ومن كتاب ابن سحنون وسأله ابن[٢] حبيب عن عبد قام فيه المبتاع بأضراس ساقطة ، وقال البائع : تبرأت إليك منها ، فأنكره المبتاع ، فكلف البائع البينة ، فأتى ببينة تشهد أنه باعه منه بالبراءة من كل عيب . قال : وأنا لا أعرف هذه الأضراس ، وإنما أردت بقولي : برئت / منها ؛ لأني إنما بعتك[٣] بالبراءة من كل عيب قال[٤] : لا [١٩٢/ب] ينفعه ذلك ، وقوله برئت منها إقرار[٥] منه أنه كان يعرفها ، وإنما البراءة مما لا يعلمه البائع[٦] .

وسأله عمن ابتاع عبداً فقام فيه بعيب فزعم البائع أنه باعه بالبراءة من كل عيب، ولم أكن بهذا العيب عالماً ، فأنكر المشتري أن يكون اشتراه بالبراءة ، ولم يأت البائع ببينة فحكمت عليه بالعيب فيأتي المحكوم عليه بالبائع منه لا حكم له[٧] عليه فقال : له أنت مقر[٨] أنك بعت من صاحبك بالبراءة ، وقد جحدك ذلك فكيف ترد عليَّ بعيب أنت تزعم أنك بريئ منه ، وبراءتك منه براءة لي[٩] ولكن صاحبك جحدك ذلك[١٠] وكيف إن كانت جارية فردت على الأول أيحل له وطؤها ، وهو يزعم أنها للذي ردها عليه بالعيب ، ولكنه جحده فكتب إليه سحنون له أن يردها على الذي باعها منه أولاً ، وله أن يطأها إن لم يردها ؛ لأنه بيع لم يتم ، ومثل ذلك لو اختلف المتبايعان في الثمن

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ - ب ، ل ٤٣ - أ ) .
(٢) (ابن) : ليست في : (ز) . وليست في النوادر .
(٣) في : ك : ( بعت )
(٤) في : ك : ( فقال ) .
(٥) << اقرار منه >> : ليست في : (ز) .
(٦) النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٣ - ب ) .
(٧) << له >> : ليست في : (ز) .
(٨) في : ز : ( تقر ) .
(٩) << لي >> : ليست في : (ز) .
(١٠) << ذلك >> : ليست في : (ز) .

و[١]تحالفا و[٢]رجعت إلى البائع أن له الوطء ويردها بعيب إن وجده وهو يعلم أنه محق في دعواه التي جحدها صاحبه ، ولكن لَمّا لم يتم البيع جاز له ما ذكرنا من الوطء والرد[٣] .

ومن كتاب ابن المواز ونحوه في المدونة قال مالك : ومن باع دابة ثم وضع له بعد تمام البيع ديناراً على عيوبها فوجد المبتاع عيباً فله الرد . قال أصبغ : كما لو باعها بالبراءة لم ينفعه[٤] .

م يريد ولو كان ذلك رقيقاً جاز لجواز بيعه بالبراءة .

قال ابن حبيب : ومن قول مالك في من باع دابة أو جارية بعشرة دنانير على أن وضع / له ديناراً لعيوبها ، فإنه إن وجد عيباً ردها وأخذ التسعة[٥] كمن نكح بعشرة [١٩٣/أ] دنانير على أن تركت له ديناراً على أن لا ينكح عليها فالنكاح جائز ، ولا شئ عليه .

قال : وأما لو تم البيع ثم وضع عنه ديناراً لعيوبها لم يجز ذلك في الدابة إذ لا تنفع البراءة فيها ؛ لأنه خطر ، ويرد الدينار ، وإن وجد عيباً فله الرد ، ويجوز في الجارية بجواز البراءة فيها ، وما جاز اشتراطه في عقد البيع جاز أن يلحق به بعد العقد كمشتري مال العبد بعد الصفقة أو يشتري من الصبرة ما له أن يستثنيه في العقد .

قال أبو محمد : والذي ذكر ابن حبيب آخراً يرد الأول في الجارية بقوله : أنه يلزم ما بعد الصفقة من هذا كما يلزم في الصفقة ، ورواية ابن المواز أصح[٦] .

ومن العتبية قال أشهب عن مالك : ومن ابتاع عبداً بالبراءة أو بيع ميراث فلا يبيعه بيع الإسلام وعهدته حتى[٧] يبين أنه ابتاعه بالبراءة ، ولو أخبره بذلك بعد العقد يريد فسخ البيع لم يفسخ إنما عليه أن يبين ثم[٨] للمبتاع رده إن شاء وكذلك في كتاب محمد[٩] .

---

(١) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : ( فرجعت ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٦ ـ ب ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ أ ) .

(٥) في : ز : (البيعة) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ أ ) .

(٧) في : ك : ( حين ) .

(٨) في : ك : بدلاً من (ثم) (واو) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ أ) .

م : وذلك كعيب كتمه ؛ لأنه يقول : لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم اشتره منك إذ قد أجد به عيباً ، وتفلس أنت أو تكون عديماً فلا يكون لي رجوع على بائعك .

م : قال بعض أصحابنا : ويجب على هذا ، أن لو باع عبداً قد وهب له ، ولم يبين أنه وهب له ، وإنما باع عبداً على أنه عبد اشتراه ، أن يكون[1] للمشتري مُتَكَلَّم في ذلك ، إذ لو ظهر له عيب لم يكن له متكلم مع الواهب[2] .

ومن العتبية / روى أشهب أن مالكاً قال لصاحب السوق : ولا تدع من اشترى [١٩٣/ب] بيع الإسلام وعهدته أن يبيع بالبراءة ، وامنعهم من ذلك ، وافسخ ذلك بينهم يبتاع العبد أحدهم بيع العهدة ثم لا يقيم في يديه كبير شئ حتى يبيعه بالبراءة ، فلا أرى له[3] ذلك إلا من بيع عليه[4] في دين أو ميراث أو باعه سلطان ونحوه فذلك[5] له[6] .

---

(١) جملة أن يكون فاعل يجب .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ ـ أ ) .

(٣) << له >> : مطموسة في : (ز) .

(٤) في : ك : ( علمه ) .

(٥) في : ك : ( فله رد ذلك ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (٤٥ ـ أ ، ب) .

## [ الباب التاسع ]

## في عهدة[1] ما بيع على مفلس أو باعه وكيل أو قاض أو وصي ، والعهدة في الشركة والتولية

### [ فصل ١ـ في عهدة ما بيع على مفلس ]

قلت[2] : فمن اشترى عبداً من مال رجل قد[3] فلسه السلطان فأصاب به عيباً على من يرده ؟ قال : بلغني عن مالك أنه قال : يرده على الغرماء الذين بيع لهم[4] ، واخذوا المال .

قال مالك : ولو جمع السلطان متاعه وباعه لهم ثم تلف ما اجتمع لهم من الأثمان قبل قسمتها كانت من الغرماء ، ولو تلف جميع ما جمع في البيع من المتاع كان من المديان[5] ؛ لأن[6] له نماه فعليه تواه[7]، وقاله ابن القاسم ، وقال أشهب : الأثمان والمتاع من الغريم ولا يكون من الغرماء شيء لم يقبضوه[8] .

وقال ابن الماجشون : الكل من الغرماء ؛ لأنه أوقف[9] .

---

(١) العهدة هنا المراد بها على من يكون الرجوع بالعيب

(٢) ضمير المتكلم في قلت يعود على ابن القاسم . انظر : المدونة ، ٣٥٢/٤ .

(٣) << قد >> : ليست في : (ز) .

(٤) << لهم >> : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ١٠٨ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٥٢/٤ .

(٦) في : ك : ( لأنه ) .

(٧) أي عليه غرمه ، التّوى : بفتح التاء مع تشديدها : الهلاك أو هلاك المال أو ذهاب مال لا يرجى .
انظر : لسان العرب ، مادة ( توا ) . فمعنى عليه تواه : أي عليه هلاكه .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ ـ أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ ـ أ ) .

قال عنه ابن المواز : ولو استغرق[1] رب[2] الدين حقه ، فأمر السلطان ببيع دار الميت ، فبيعت وقبض الثمن فضاع قبل أن يقبضه الغرماء ، ثم استحقت الدار ، فإن المشتري يرجع على الغرماء الذين بيعت لهم فيغرمون الثمن الذي ضاع ، وإن كانوا لم يقبضوه ؛ لأن لهم بيعت فهو منهم ، ومن كل غريم كان للمفلس أو الميت ، و إن لم يكونوا[3] قاموا ولا علموا ؛ لأنهم في ذلك الثمن أسوة فهو من جميعهم ، ويرجعون بذلك في ذمة الغريم ، ولو طرأ للغريم / مال لأخذ منه ثمن الدار وحسب ما تلف من [١٩٤/أ] الغرماء حتى كأنهم[4] قبضوه وأكلوه[5] .

## [ فصل ٢ـ إعتاق المديان أمته ]

ومن المدونة قال : وإذا أعتق المديان أمته[6] ، ولا مال له فرد الغرماء عتقه وتركوها بيده موقوفه ، فلا يطأها حتى تباع في دينه أو تعتق إن أفاد مالاً ، وإن باعها عليه السلطان في دينه[7] ثم أيسر فاشتراها بقيت له رقاً[8] ، وحل له وطئها . قال : ومن وجد أمته التي باع[9] بيدالمبتاع بعد أن أفلس كان أحق بها إلا أن يعجل له الغرماء جميع الثمن فإن فعلوا ثم هلكت الأمة قبل أن تباع كانت من المديان وعليه خسارتها ، وله ربحها ، وليس له منعهم من أداء ثمنها عنه بأن يقول : إما ابرأتموني[10] مما تدفعون فيها أو سلموها[11][12] كمن ودي عن رجل ما لزمه بغير أمره ؛ ولأن البيع قائم بعد لم

---

(1) في : ك : ( البت ) .

(2) << رب >> : ليست في : (ز) .

(3) في : ك : (يكن) .

(4) << الكاف >> : ليست في : (ك) .

(5) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٤٠ ـ أ ) .

(6) في : ك : ( أمة ) .

(7) في : ز : ( دينهم ) .

(8) في : ز : ( رقيقاً ) وما أثبت نص مختصر المدونة .

(9) في : ز : ( تباع ) .

(10) في : ك : ( ابريتموني ) .

(11) في : مختصر المدونة ، والتهذيب على المدونة : بدلاً من سلموها (أسلموها) وفي المدونة (دفعتموها) .

(12) مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٠٨ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٥٢/٤-٣٥٣ .

ينتقض[١] ، وإنما للبائع نقضه بأخذ السلعة إن شاء قبل وجود الثمن من المشتري أو من دافع يدفع عنه بأمره أو بغير أمره .

م : وللغرماء أن يأخذوها عنه[٢] بزيادة ، ولو دينار على أن يحسب ذلك الدينار من مالهم من الدين فيكون لهم ربحها وعليهم خسارتها كفدائهم[٣] إياها من جنايتها ونحوه لأشهب[٤] .

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : إن نقصت فالبائع مخير ، فإن[٥] زادت فالغرماء مخيرون في إسلامها أو دفع ثمنها ، ويباع لهم والنقص[٦] عليهم والزيادة للمديان كالعبد الرهن يجني فيفتكه المرتهن ، وفي كتاب[٧] التفليس إيعاب هذا .

## [ فصل ٣ـ السلطان يبيع عبداً لمفلس فيرده مشتريه بعيب قديم ]

ومن المدونة : وإذا أنفذ السلطان بيع عبد المفلس ، وقسم الثمن بين غرمائه ثم وجد المبتاع عيباً قديماً لم يرده[٨] ؛ لأنه بيع براءة / إلا أن يعلم أن المديان علم به فكتمه [ل١٩٤/ب] فيكون حينئذٍ للمبتاع الرد ، ويؤخذ الثمن من الغرماء إن كان المديان الآن عديماً ثم يباع لهم ثانية بالبراءة من[٩] ذلك العيب فما نقص ثمنه من حقهم أتبعوه به ، ولو كان ملياً ودي[١٠] هو الثمن ، وأخذ العبد ، فإن كان قد أعتقه أولاً فباعوه[١١] عليه عتق الآن عليه ؛ لأن البيع الأول لم يتم ، ولو حدث به عيب آخر مفسد عند المبتاع كان له

---

(١) في : ك : ( ينقض ) .
(٢) << عنه >> : ليست في : (ز) .
(٣) في : ك : ( كفداهم ) .
(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١٠٩ ـ ب ) .
(٥) << الفاء >> : ليست في : (ك) .
(٦) في : ك : ( فالنقص ) .
(٧) << كتاب >> : ليست في : (ز) .
(٨) في : ز : ( يرد ) .
(٩) << من ذلك العيب >> : ليست في : (ك) .
(١٠) في : مختصر المدونة ، (أدى) .
(١١) في : ك : ( فباعه ) .

حبسه وأخذ قيمة العيب من ربه في ملائه أو[١] من الغرماء في عدمه ، أو رده ورد ما نقصه العيب الثاني ثم يعتق على البائع في ملائه ، ويغرم الثمن أو يرد على الغرماء في عدمه ، ويغرمون الثمن ، ويباع لهم[٢][٣] .

قال ابن المواز عن أشهب : وإنما يرد على الغرماء إذا قامت بينة أن المفلس علم بالعيب فكتمه وأما إن لم يعلم ذلك إلا بقول المفلس فلا يرد بذلك إلا أن يشاء المشتري رده على المفلس فلا شئ له على الغرماء[٤] .

م : قال جماعة من أصحابنا في قوله يرده المشتري ، وما نقصه يكون ما نقصه للسيد ؛ لأنه اليوم تم[٥] عتقه[٦] .

م : وظهر لي أن لو كان بيعه بعرض ، ولم يفت حتى رده[٧] بالعيب ورد معه ما نقصه لكان ما نقصه للعبد المعتق ؛ لأن ما نقصه إنما هو ثمن[٨] بعضه فكما لا يجوز للمفلس أن يتملك ما بقي منه على هذا القول فكذلك لا يحل له أن يتملك ثمن[٩] ما نقصه ؛ لأنه ثمن بعضه ولكن معنى قولهم[١٠] يرده ويرد ما نقصه إذا كان الثمن عيناً أن يرد ما بقي منه بحصته من الثمن وكان ما نقصه كسلعة ثانية فاتت عند / المشتري فإنما [١٩٥/أ] يرد عليه العبد معيباً ، ويرد عليه هذا ما يقابله من الثمن ثم يعتق ما نقص فيه المبيع[١١] ،

---

(١) في : ك : بدلاً من (أو ) (واو) .

(٢) في : ز : ( عليهم ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (٩٢- أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥/٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ - ب ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨١ - ب ) .

(٥) << تم >> : ليست في : (ز) .

(٦) قال عبد الحق : رأيت في بعض التعاليق قال : انظر هل يكون ذلك للعبد إذ قد ظهر أنه حر بالقول الأول، أو يكون للسيد ؛ لأنه مترقب للحرية كالجناية على القتيل في المرض أن أرش الجناية للسيد إذ هو مترقب للحرية فيحتمل أن يكون مثله ، ويستحب أن يجعل ذلك البائع في رقبة والله أعلم .
انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ - أ ) .

(٧) في : ك : ( رد ) .

(٨) في : ك : ( بمن نقصه ) .

(٩) في : ك : الجملة هكذا ( بمن ما نقصه لأنه بمن نقصه ) .

(١٠) في : ك : ( قوله ) .

(١١) في : ك : (البيع) .

وما فات عند المشتري فلم ينقص فيه البيع فهو كما لو تماسك[1] بالعبد ورجع بقيمة العيب ، ثم ظهر لي ما نقصه يكون للسيد وإن كان الثمن عرضاً ؛ لأن ما نقصه قد فات عند المشتري فتم فيه البيع فهو كما لو تماسك[2] بجميعه ورجع بقيمة العيب أن بقية ثمنه سائغ لبائعه ؛ لأنه لم ينتقض فيه البيع فكذلك ثمن ما فات عند المشتري ، وهذا أبين مما تقدم والله أعلم إلا على[3] قول من قال : إذا رد على المفلس بعيب وهو مليء كان له ما نقصه والله أعلم[4] .

قال ابن المواز عن أشهب : ولو كان السيد هو باعه بنفسه و[5]قضى دينه ثم أخبر بعيب علمه فلا سبيل إلى رده على الغرماء[6] .

قال أبو محمد : أراه يريد ، ولو قامت بينة بعلمه في هذا وقال في بيع السلطان : إن علم السلطان[7] عيباً فكتمه فللمبتاع الرد كعلم[8] المفلس[9] .

قال ابن أبي زمنين في مسألة من باع عليه السلطان عبداً كان أعتقه ثم وجد المشتري به عيباً .

يريد وثبت علم البائع بالعيب فرده قال : قال أشهب في هذه المسألة خلاف ما قاله[10] ابن القاسم روى عنه أنه قال[11] : لا يعتق على البائع إذا رده المشتري بالعيب ، وإذا تدبرت ما قالاه في هذه المسألة وجدتهما قد نقضا أصليهما الذي عقدا في كتاب الاستبراء ، وذلك أن ابن القاسم جعل فيه الرد بالعيب[12] كبيع مبتدأ حين جعل

---

(1) في : ك : ( تمسك ) .
(2) في : ك : ( تمسك ) .
(3) << إلا على ... اعلم >> : ليست في : (ز) .
(4) الذي قال : يكون للعبد نظر إلى يوم عقد العتق ، والذي قال : للسيد نظر إلى يوم تم عتقه .
(5) في : ز : ( في بدلاً من الواو ) .
(6) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ ـ ب ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨١ ـ ب ) .
(7) << إن علم السلطان >> : ليست في : (ز) .
(8) في : ك : ( يعلم ) .
(9) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ ـ ب ) .
(10) في : ك : ( قال ) .
(11) << قال >> : ليست في : (ك) .
(12) << بالعيب >> : ليست في : (ز) .

المواضعة على المشتري إذا رد الجارية بعيب فكان يلزمه أن يقول في هذه المسألة : إن العبد لا يعتق ، وكان يلزم أشهب أن يقول فيها : أنه يعتق ؛ لأنه لم يجعل في / الجارية [١٩٥/ب] المردودة[1] المواضعة على المشتري ، لأنه جعل الرد بالعيب نقض بيع هكذا رأيته لبعض أهل العلم ، وهو بيِّن إن شاء الله تعالى[2] .

## فصل [٤ـ في عهدة ما باعه وكيل أو وصي أو قاضي ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها ، فإن ردت بعيب فعلى ربها ترد وعليه اليمين[3] لا على الوكيل ، وإن لم يعلمه أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه[4] . قال أبو محمد : وهذا إذا كان بيعه بالبراءة أو كان عيباً مشكوكاً فيه مثله يكون حديثاً وقديماً، فإن حلف ثم شاء المشتري أن يحلف صاحبها أنه ما علم بالعيب كان ذلك له ، وأما لو كان على غير البراءة رده[5] بالعيب القديم وهذا كله في الرسول ليس الوكيل المفوض إليه ، ولا الوصي[6].

قال أصبغ : التباعة أبداً على متولي البيع إلا أن يشترط عند البيع ألا عهدة عليه، ولكن على ربها ، ويعامل على ذلك فلا يكون عليه شئ .

ابن المواز قال مالك : وإذا باع الوكيل عبداً بالبراءة فأطلع المشتري على عيب قديم فإن لم يبين البائع أنه لغيره حلف وإلا رد عليه .

قال أبو[7] محمد : وإن بيَّن أنه لغيره فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة : يحلف، وإن بيَّن أنه لغيره ، وقال أيضاً : إن أعلمه أنه لغيره لم يحلف وإلا حلف إلا أن

---

(١) أي المردودة بعيب فيها .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨١ ـ ب ، ل ١٨٢ ـ أ ) .

(٣) في التهذيب : (الثمن) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ٢١٥ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٥٣/٤ .

(٥) << رده >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٩ ـ ب ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ ـ ب ) .

(٧) << أبو >> : ليست في : (ز) .

يكون مثل هؤلاء النخاسين و المنادين بالجعل ، ومن يبيع في المواريث في من يريد فلا تباعة عليهم ، ولا عهدة[١] .

قال ابن المواز : أما هؤلاء فكما[٢] ذكر وأما الذي أخذ به في الوصي والوكيل المفوض إليهما[٣] ، فإن عليهم اليمين ، وإن ذكروا أنه / لغيرهم إلا أن يشترط ذو [١٩٦/أ] الفضل منهم[٤] ألا يمين عليه بذلك[٥] فذلك له اتباعاً واستحساناً لقول مالك قد قاله فيه، وأما الوكيل غير المفوض[٦] إليه يرسل ليبيع شيئاً فلا يمين عليه إذا أعلمه أنه لغيره ؛ لأنه ليس له أن يقبل ولو أقر أنه كان يعلم بالعيب لينقض البيع[٧] ما قبل قوله فكيف يحلف . قال : وإن لم يعلمه أنه لغيره فعليه اليمين فإن[٨] نكل رد عليه ؛ لأنه حق للمشتري إذا كان بيعه بالبراءة أو كان عيباً يشك في قدمه وحدوثه ، وإن حلف فللمشتري أن يحلف صاحبه أنه ما علم بالعيب[٩] .

قال مالك : وإن علم المبتاع بعد البيع أنه لغيره فهو مخير إن شاء تماسك على أن عهدته على الآمر ، وإن شاء رد إلى أن يرضى الرسول أن يكتبها على نفسه فلا حجة للمبتاع ، وإن كره الرسول لم يجبر ، وللمشتري رد البيع .

قال ابن المواز : وذلك إذا ثبت أنه لغيره[١٠] .

م : فصار الوكلاء على ثلاثة أقسام : الوكلاء المفوض إليهم والأوصياء عليهم العهدة وعليهم اليمين ، والوكلاء غير المفوض إليهم عليهم العهدة إلا أن يخبروا أنها لغيرهم فلا تكون عليهم عهدة ، ولا يمين وأما النخاسون المنادون فلا عهدة عليهم ، ولا يمين .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٩ ـ أ ) .

(٢) في : ك : ( كما ) .

(٣) في : ك : ( إليه ) ، في النوادر : (إليهم) .

(٤) << منهم >> : ليست في : (ز) .

(٥) << بذلك >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ك : ( المعوض ) .

(٧) << البيع >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ك : (إن) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٩ ـ ب ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ ـ ب ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٩ ـ ب ) .

وقال في الوكيل المخصوص : إذا أخبر[١] أنها لغيره هو لو[٢] أقر بالعيب لينقض بذلك البيع[٣] ما جاز إقراره فكيف احلفه[٤] .

م[٥] : قال بعض فقهاء القرويين : وقد قال في المدونة في الوكيل على دفع دراهم سلفاً في طعام فيأتي بها البائع ويقول : إنها زيوف[٦] فإن عرفها الوكيل لزمت الآمر،فما الفرق ؟ ووكالته قد انقطعت كما انقطعت هاهنا بعد البيع[٧][٨] .

م : ويحتمل[٩] هذا أنه اختلاف قول . قال : ثم قال : فإن لم يبين / أنه لغيره ثم [١٩٦/ب] ثبت بعد البيع أنه موكل كان المشتري مخيراً إن شاء قبل العبد وكانت عهدته على الآمر، وإن شاء رده إلا أن يرضى الرسول أن يكتب له العهدة على نفسه فجعل للبائع حجة في العهدة ، وقد قال : لو أجاز المغصوب منه العبد بيع الغاصب ما كان للمشتري حجة بانتقال عهدته على المستحق إلا أن يريد أن ذمة المستحق خير من ذمة الغاصب : فلهذا لم يجعل له حجة ، وكذلك أجاز لمن أخذ من رجل دراهم سلماً على طعام لفلان ، وشرط عليه الدافع إن أقر له فلان وإلا فالسلم عليك ، ولم يجعل ذلك غرراً في البيع فلعله يريد لتساوي الذمتين ، وأنكر ذلك سحنون[١٠] .

---

(١) في : ك : ( خير ) .

(٢) في : ك : (أو) .

(٣) في : ز : ( العيب ) .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ - ب ) .

(٥) << م >> : ليست في : (ز) .

(٦) زَافَت الدراهم (تَزيفُ) زيفا من باب سار رَدُؤت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف وجمع على معنى الاسمية فقيل زيوف مثل فلس وفلوس . وقال بعضهم : الزيوف المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت . انظر : المصباح المنير . مادة ( زافت ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٤٣/٤-٢٤٤ .

(٨) قيل : الفرق بينهما أن ما في الوكالات هو وكيل مفوض إليه وهنا وكيل مخصوص ، وقيل : إن اقرار الوكيل هنا يؤدي إلى نقض العقد من أصلها ، وفي الوكالات ليس كذلك وإنما ينتقض فرع من فروعها . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤، ل ١١٠ - أ) .

(٩) في : ك : ( يحمل ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٩ - ب ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ - ب ) .

## [ فصل ٥ـ في عهدة ما باعه الطوافون وحكم جعل السمسار إذا ردت السلعة بعيب ]

ومن المدونة : قال مالك[١] : وما باع الطوافون في المزايدة مثل النخاسين ، ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعه[٢][٣] على ربها إن وجد وإلا اتبع[٤][٥] .

قال : وإذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع[٦] .

قال أبو بكر[٧] ابن اللباد : معناه إذا لم يدلس ، فأما إن دلس فالجعل للأجير ، ولا يؤخذ منه[٨] .

و[٩]حكى عن ابن القابسي أنه قال : وهذا إذا لم يعلم السمسار بالعيب ، وأما إن علم فهو مدلس أيضاً ، فإن رد الثوب فلا جعل له ، وإن لم يرد الثوب[١٠] فله أجر مثله[١١][١٢] .

---

(١) << مالك >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : ( البياعة ) .

(٣) قوله : والتباعة على ربها أي يؤخذ منه الثمن . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤، ل ١١٠ ـ أ ) .

(٤) قوله : وإلا اتبع أي إذا كان غائباً أو عديماً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١١٠ ـ أ ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب ، ل ٩٢ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥٣/٤ ـ ٣٥٤ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب ، ل ٩٢ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥٣/٤ ـ ٣٥٤ .

(٧) محمد بن اللباد ( ٢٥٠هـ ـ ٣٣٣هـ ) .
هو محمد بن محمد بن وشاح يعرف بابن اللباد القيرواني أبو بكر ، الحافظ ، الفقيه المبرز ، تفقه بيحيى بن عمر ، وابن أبي زيد وعليه اعتماده ، ألف كتاب الطهارة ، وكتاب عصمة الأنبياء ، وكتاب فضائل مالك، وكتاب الآثار ، وكتاب الحكاية ، وكتاب فضائل مكة ، رثاه ابن أبي زيد بقصيدة فريده .
انظر : معالم الإيمان ، ٢١/٣ ؛ شجرة النور ، ٨٤ .

(٨) انظر : النكت ، ( ل ٩٧ ـ أ ) .

(٩) في : ز : زيادة (وقال : ابن اللباد) وهي زيادة ليست صحيحة لأن ابن اللباد متوفي سنة ٣٣٣هـ والقابسي سنة ٤٠٤هـ .

(١٠) << الثوب >> : ليست في : (ك) .

(١١) انظر : النكت ، (ل ٩٧ ـ أ ) .

(١٢) كلام ابن القابسي تقييد لكلام ابن اللباد .

م : والذي أرى أن يكون له ما سمى له من الجعل كما يكون للبائع المدلس الثمن لا القيمة إلا أن يتعامل السمسار ورب السلعة على التدليس فيكون له حينئذٍ أجر مثله؛ لأن رب السلعة قال له : دلس بالعيب ، فإن تم البيع فلك كذا ، وإن رد فلا شئ لك فهذا غرر[١] ، وفي كتاب الشرح[٢] لابن سحنون[٣] إنما يرد السمسار الجعل إذا ردت السلعة بعيب إذا / ردت على البائع بقضية[٤] ، وأما إذا قبلها[٥] بتبرعه لم يرجع [١٩٧/أ] بالسمسرة ؛ لأنه بمنزلة الإقالة[٦] ، قال[٧] : ولو استحقت من يد المشتري فرجع بالثمن رجع بأجر السمسرة ، قال : ولو فاتت بيد المشتري ثم ظهر على عيب فرجع بقيمته بالقضية[٨] رجع أيضاً على السمسار بما ينوب ما رد البائع من قيمة العيب إن كان الذي ينوب العيب[٩] عشر الثمن أو ربعه رجع بذلك الجزء من السمسرة ، وإن رد ذلك

---

(١) قال ابن عرفه : يرد بأن هذا شأن الجعل أنه لا يثبت إلا بتمام العمل إلا أن يقال : هذا عارض عن شئ تسبب فيه بخلاف الغرر الناشئ عن نفس تمام العمل .
انظر : مواهب الجليل ، ٤٥١/٤ .

(٢) كتاب الشرح لابن سحنون هو كتاب الجامع ويعرف أيضاً بكتاب ابن سحنون منسوباً إليه ، اعتمده عامة من جاء بعده من المؤلفين في فقه المالكية ولا سيما ابن أبي زيد في كتابه : النوادر والزيادات ، وعامة من كتب تعليقاً أو شرحاً على المدونة مثل ابن يونس وعبد الحميد الصائغ وأبي اسحاق التونسي وغيرهم وهو يتكون من مئة وعشرين جزءاً .
انظر : المدارك ، ٢٠٧/٤ ، الديباج ، ١٧٢/٢ ؛ حسن حسني عبد الوهاب ، العُمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين ، ط : الأولى ، مراجعة : محمد العروسي وبشير البكوشي ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠م) ، ٥٩٠/٢ .

(٣) ابن سحنون (٢٠٢هـ - ٢٥٦هـ)
هو محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي ،أبو عبد الله الحافظ ، الفقيه ، النّظار ، لم يكن في عصره أحذق منه بفنون العلم ، له تآليف كثيره منها الجامع ، والمسند ، والسير ، وتفسير الموطأ ، والزهد .
انظر : المدارك ، ٢٠٢/٤ ؛ الديباج ، ١٦٩/٢ ؛ شجرة النور ، ٧٠ .

(٤) أي : ردت السلعة بعيب وحكم القاضي بردها .

(٥) أي : البائع .

(٦) ذكر في المواهب أن هذا هو المذهب ، انظر : ٤٥١/٤ .

(٧) << قال >> : ليست في : (ز) وضمير الغائب يعود ابن سحنون .

(٨) يعني بالقضاء .

(٩) في : ك : ( الثوب ) .

بطوعه[١] لم يرجع بشيء[٢] . وقال بعض أصحابنا[٣] : وإن حدث عند المشتري عيب مفسد ثم اطلع على عيب قديم فإن[٤] أمسك ورجع بالقيمة فيرد السمسار من الجعل ما ينوب العيب ، وإن رد السلعة وما نقص فيرد السمسار الجعل إلا قدر ما نقصها العيب ؛ لأن ذلك كجزء احتبسه وتم فيه البيع وهو معني كلام سحنون[٥] فيها[٦] .

## فصل [ ٦ـ في الرجل يشتري السلعة لرجل أمره باشترائها فيعلم البائع أنه يشتريها لفلان ]

ومن المدونة قال مالك : ومن ابتاع سلعة لرجل فأعلم البائع أنه إنما يشتريها لفلان فالثمن على الوكيل نقداً أو مؤجلاً حتى يقول له في العقد : إنما ينقدك فلان دوني فالثمن على الآمر حينئذٍ[٧] .

قال ابن المواز : وإن لم يقل هذا وقال : ابتعته لفلان فليتبع[٨] المأمور إلا أن يقر الآمر فليتبع أيهما شاء إلا أن يقول : الآمر[٩] كنت دفعت الثمن للمأمور فليحلف ويبرأ ويتبع المأمور[١٠] .

ولم يذكر في كتاب محمد هل قبض الآمر السلعة أو لم يقبضها؟ وذكر في العتبية . أصبغ عن ابن القاسم في قبض الآمر السلعة وقال : دفعت إلى المأمور الثمن . قال : إن كان المأمور دفع الثمن إلى البائع فالقول قول الآمر مع يمينه ، وإن كان لم ينقد حلف المأمور أنّي ما قبضت وأخذ .

---

(١) في : ك : ( تطوعاً ) .

(٢) يقصد ذلك إذا كان البائع غير مدلس .

(٣) يقصد عبد الحق الصقلي .

(٤) في : ( جاز ) .

(٥) << سحنون >> : ليست في : (ز) .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ ـ ب ، ل ١٨٣ ـ أ ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٥٤/٤ .

(٨) في : ك : ( فليبتع ) .

(٩) << الآمر >> : ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ ـ ب ) .

و[1]قال سحنون : ولو كان أشهد حين دفع أنه إنما ينقد من ماله لم / يقبل قول [١٩٧/ب] الآمر أنه دفع إليه .

م[2] : قال بعض فقهاء القرويين : والذي في كتاب محمد مخالف لهذا ، لأنه ذكر أن الثمن لم يدفعه المأمور إلى البائع ، ثم جعل القول قول الآمر ، وذلك أن السلعة ليست برهن في يد المأمور على قوله ، وقد كان يشبه لو لم يدفع السلعة أن القول قوله على مذهب أشهب ، وإن نقد ؛ لأنه يراها كالرهن في يده ، إذ له حبسها عنده حتى يقبض الثمن ، وأما على مذهب ابن القاسم فليس له حبسها عنده حتى يقبض الثمن ، وأما قوله فيكون القول قول الآمر فكان يجب اذا دفع السلعة إلى الآمر أن يكون القول قول الآمر ؛ لأنه لم يبق في يد المأمور عوض عما دفعه ، وعما هو مجبور على دفعه . وقد جعل في العتبية[3] القول قوله بعد دفع السلعة إذا كان هو لم يدفع الثمن للبائع فكأنه أحله محل البائع إذ الثمن لا يسقط عن المشتري لقبض السلعة منه ، فمتى كان الثمن لم يقبض كان لي دراهم سلفاً في[4] طعام لا يلزم المأمور ، وهو مشتري الدراهم بالطعام ، وهو يقول : لو اشترى السلعة[5] بثمن إلى أجل ، وأخبر أن الشراء لغيره أن الثمن على المأمور - وإن أخبر أنه لغيره - حتى يقول : فلان ينقدك دوني فما الفرق بين شرائه لسلعة بدراهم ، وبين شرائه لدراهم بسلعة[6] إلا أن يقال : أن القياس في من[7] اشترى لغيره ، وأخبر أن الثمن كان يجب على الآمر لو لا العادة أن من أمر بالشراء دفع إليه الثمن ، ولم تجر العادة في من أخذ دراهم على سلم / أن يدفع المأمور السلم فبقي هذا على أصله [١٩٨/أ] أن ذلك على الآمر كعهدة المبيعات ، وجرى الشراء على العادة .

ومن كتاب محمد قال : وإن قال : فلان بعثني إليك لتبيعه فهذا كالشرط المؤكد، ولا يبيع[8] إلا فلان فإن أنكر فلان غرم الرسول رأس المال[9] .

---

(1) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(2) << م >> : ليست في : ( ) .
(3) في : ك : ( المستخرجة ) .
(4) في : ك : ( على ) .
(5) في : ك : ( سلعة ) .
(6) في : ك : ( سلعة ) .
(7) في : ك : ( فيما ) .
(8) لعلها ( يتبع ) .
(9) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ - ب ) .

قال أشهب : ولو قال : بعثني إليك لأشتري منك أو لتبيعني فالثمن على الرسول، وإن[١] أقر بذلك المرسل ، فلا يبرأ وكان ذلك عليهما حتى يبين أني[٢] لست من الثمن في شئ أو يقول فلان : بعثني لتبيع منه[٣] .

م[٤] : والفرق بين شراء الوكيل ، وبين بيعه إذا قال : أبيع لفلان أن العهدة على فلان ، و إذا قال : اشتري له فالثمن علىالوكيل إلا أن يقول : فلان ينقدك دوني هو أن العهدة أمرها خفيف ، وقد لا يحتاج إليها أبداً ، والثمن في شرائه لا بد منه وهذا قد ولي معاملته وقبض سلعته فعليه أداء ثمنها إلا أن يشترط أن الثمن على فلان .

## [ فصل ٧- اشتراط البائع على المأمور بالشراء أنه إذا لم يرض فهو ضامن ]

ومن المدونة قال في كتاب السلم : ولو قال : أبتاعُها منك لفلان ، فشرط عليه البائع أنه إن أنكر فالثمن عليك ، فذلك جائز كان الثمن نقداً أو إلى أجل[٥] ، وكذلك إن أخذ منه سلفاً على هذا قال أشهب لا يجوز .

م : فوجه قول ابن القاسم أن الثمن متقرر في ذمة الوكيل الا إن يقر له الآمر .

ووجه قول أشهب أنه باع على ذمة غير معلومة .

---

(١) << إن >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ك : ( إذ ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ - أ ) .

(٤) << م >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٤٩ .

## فصل [ ٨ـ بيع القاضي والوصي لمال اليتامى هل فيه عهدة ؟]

قال مالك : وإذا باع القاضي مال اليتامى ، أو باع مال رجل مفلس في دين ، أو باع مال ميت وورثته غيب[1] فلا عهدة في ذلك على القاضي ، وكذلك قال مالك في الوصي يبيع تركة الميت أنه لا عهدة عليه[2][3] .

قال ابن القاسم : وتكون عهدة المشتري في / مال اليتامى . [/١٩٨ب]

قال مالك[4] : وإن ضاع الثمن ، وضاع مال اليتامى ، ولا مال لهم غير ذلك ثم استحقت السلعة التي باع فلا شيء على اليتامى[5] .

قال مطرف في الواضحة : ولا على الوصي ، وإن كان لليتامى مال غير ذلك من عقار أو غيره فليتبعوا[6] به[7] .

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ومن أسلم في طعام أو عرض أو حيوان ، ثم ولاه لرجل أو أشركه فيه أو باع منه العرض والحيوان فعهدة ذلك على من ذلك في ذمته وهو البائع الأول ، شرط ذلك البائع الثاني أو لم[8] يشترطه ؛ لأنه باع ذلك أو ولي أو أشرك[9] فيه قبل تضمينه[10] فأما السلعة بعينها وهي حاضرة يبتاعها[11] فقد ضمنها فإن فعل[12] فيها ذلك بحضرة البيع وقربه[13] ولم يفترقا فعهدة ذلك في الشركة[14]

---

(1) في : ك : ( غياب ) .
(2) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٥٤/٤ .
(3) قال ابن بطال : معناه إذا بينا أن السلعة لغيرهما .
(4) << قال مالك >> : ليست في : (ز) .
(5) أنظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٥٤/٤ .
(6) في : ك : ( فليبيعوا ) .
(7) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ ـ ب ) .
(8) في : ز : بدلاً من ( لم يشترطه ) جاء (لا) .
(9) في : ك : ( شرك )
(10) في : ز : ( يضمنه ) .
(11) في : ز : ( ابتاعها ) .
(12) << فعل >> : ليست في : (ك) .
(13) في : ز : ( فوره ) .
(14) الشركه : ( جعل مشتر قدراً لغيره باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابة من الثمن )
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٨١/٢ .

والتولية[1] على البائع الأول ، ولا شيء على المشتري الأول من استحقاق أو عيب اشترط ذلك أو لم يشترطه ، وأما في البيع فتباعته على البائع[2] الثاني إلا أن يشترط أن عهدتك على الأول ويكون ذلك عند مواجبة البيع[3] وقبل أن يبين[4] بالسلعة فيلزم ذلك .

قال مالك : وإن تفاوت ذلك لم ينتفع بشرط زوال العهدة على البائع الثاني .

قال أصبغ : وفوات افتراقهما الذي لا ينفع معه اشتراط العهدة في الشركة والتولية على البائع الأول افتراق الأول والمشتري منه افتراقاً بيناً ، وانقطاع ما كانا فيه من مذاكرة البيع[5] .

قلت : فإن أشركه أو ولاه عند مواجبة البيع فجعلت العهدة على البائع الأول أرايت إن اشترط هذا المشترك[6] أو المولى العهدة على الذي أشركه أو ولاه . قال : ذلك جائز ، ويلزمه ؛ لأنه ضمان .

ابن المواز : وإن فيها / لمغمزاً ؛ لأنه ضمان بِجعل إذ لا تسوى السلعة ما اشتراها [١٩٩/أ] به ، ولكني اتبعه[7] استحساناً[8] .

---

(1) التولية : لغة من وَلَّيْتَهُ تولية جعلته والياً .

لسان العرب ، مادة ( وله ) .

واصطلاحاً : "تصير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه" .

شرح حدود بن عرفه ، ٣٨١/٢ .

(2) في : ك : ( بائعه ) .

(3) أي : البيع الأول .

(4) في : ك : ( بعت ) .

(5) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨، ل ٣٦ ـ ب ) .

(6) في : ز : المشرك .

(7) في : ك : ( أبيعه ) وفي النوادر ( اتقيه ) .

(8) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٧ ـ ب ) .

## [الباب العاشر]

## ما جاء[1] في عهدة[2] الرقيق في الثلاث والسّنة

### [ فصل ١ـ عهدة الثلاث والسّنة هل هي خاصة بأهل المدينة ]

روى عقبة[3] بن عامر ان رسول الله ﷺ قال : ( عهدة الرقيق أربعة أيام أو ثلاثة)[4] وأمر بعهدة الثلاث عمر ابن الخطاب ، وقضى بها ابن الزبير[5] ، وعمر بن عبد العزيز[6] . وعهدة الثلاث وعهدة[7] السنة أمر قائم بالمدينة ، وكان أبان[8] وهشام[9] بن

---

(١) << ما جاء >> : ليست في : (ك) .

(٢) العهدة : الضمان مأخوذ من العهد وهو الميثاق ، قال الله تعالى : ﴿ فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم ﴾ ، وجاء بمعنى الضمان وبه فسروا قوله تعالى : ﴿ وأوفوا بعهدي أوف بعهدكم ﴾ أي بما ضمنتم من طاعتي ، وضمنت لكم من ثوابي . وجاءت في عرف الفقهاء لتعلق ضمان المبيع بالبائع ، وتعلق المطالبة له بسببه ، وذلك في كل المبيعات ، واختص الرقيق منها بعهدة الثلاث استقصاء لما خفي من حال الرقيق ، واستكشافهم بالخبرة والسؤال في هذه الأيام عما بطن من أحوالهم أو دلس بها البائع ، فكان هذه المدة أبقى المبيع فيها على ملك البائع وضمانه حتى يتخلص لمشتريه .
عياض بن موسى ، التنبيهات ، (فاس : نسخة مصورة عن عتبة القرويين ، ١١٦) ، ( جـ ٢،ل ٣٩ ـ ب )

(٣) عقبة بن عامر ( .. ـ ٥٨ هـ ) .
عقبة بن عامر بن عبس بن مالك الجهني ، أمير من الصحابة ، كان شجاعاً ، فقيهاً ، شاعراً ، قارئاً ، له ٥٥ حديثاً ، ولي مصر سنة ٤٤ هـ . انظر : اسد الغابة ، ٤١٢/٣ ، الاعلام ، ٢٤/٤ .

(٤) أخرجه أحمد ، المسند ، ١٥٢/٤ ؛ الدارمي ، السنن ، البيوع ، باب في الخيار والعهدة ، ٢٥١/٢ ؛ أبو داود ، السنن كتاب البيوع والإجارات ، باب عهدة الرقيق ، حديث (٣٥٠٦ ـ ٣٥٠٧) ٧٧٦/٣ ؛ ابن ماجه السنن ، كتاب التجارات ، باب عهدة الرقيق حديث (٢٢٤٤) ، ٧٥٤/٢ . قال أبو بكر بن الأثرم (سألت أحمد بن حنبل عن العهدة ، فقال ليس فيها حديث يثبت) وقال الخطابي (ضعف احمد بن حنبل عهدة الثلاث في الرقيق ، وقال : لا يثبت في العهدة حديث وقالوا : لم يسمع الحسن من عتبة بن عامر شيئاً ، فالحديث مشكوك فيه ، فمرة قال عن سمرة ومرة قال عن عقبة) . انظر : المنذري ، مختصر سنن أبي داود ؛ ١٥٧/٥ ؛ الخطابي ، معالم السنن ، ١٥٧/٥ .

(٥) عبد الله بن الزبير ( ١هـ ـ ٧٣ هـ )
عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي ، أبو بكر كان صوّاماً قوّاماً بطلاً شجاعاً وهو أول مولود في المدينة بعد الهجرة ، بويع بالخلافة سنة ٦٤هـ ، له في كتب الحديث ٣٣ حديثاً .
انظر : أسد الغابة ، ١٦١/٣؛ شذرات الذهب ٧٩/١ ؛ الأعلام ، ٨٧/٤ .

(٦) انظر : المدونة ، ١٩٤/٤ ، يوسف بن عبد البر ، الاستذكار ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد المطعي قلعجي ، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م (بيروت : دار قتيبه) ١٩/٣٧-٣٩ .

(٧) << عهدة >> : ليست في : (ز) .

(٨) أبان بن عثمان ( .. ـ ١٠٥هـ ) .
هو أبان بن عثمان بن عفان الأموي القرشي ، أول من كتب في السيرة النبوية ، كان من فقهاء المدينة أهل الفتوى ، ولي أمارة المدينة سنة ٧٦هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٥١/٤ ؛ شذرات الذهب ، ١٣١/١ ، الأعلام ، ٢٧/١ .

(٩) هشام بن أسماعيل ( .. ـ ٨٧ هـ ) هشام بن أسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي ، ولي المدينة كان من أعيانها ، وهو الذي ينسب إليه ( مُد هشام ) عند الفقهاء وهو أكبر من المد المدني الذي تكال به الكفارات وأنواع الزكاة . عبد الله ابن عدي ، الكامل في ضفاء الرجال ، ط : الثالثة ، تحقيق سهيل زكار، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م) ، ١٨٣/٤ ، جمال الدين يوسف (بن تغري) ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة : نسخة مصورة عن مطبعة دار الكتب من اخراج المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر) ، ٢٠٤/١ ، الأعلام ، ٨٤/٨ .

إسماعيل يذكر أن ذلك إذا خطبا ، وقاله أبو الزناد والزهري ورووه عن المشيخة السبعة[١] .

قال ابن المواز : قال مالك في عهدة الثلاث والسنة في الرقيق إنما ذلك في المدينة، واعراضها الذين جروا عليها فبيعهم[٢] على العهدة أبداً حتى يشترط البراءة ، ولا تلزم بغيرها من البلدان إلا أن يشترط ، ولا نراه[٣] أيضاً إلا بشرط[٤] .

قال ابن القاسم : وإذا كتب في الشراء في غير بلد العهدة ، وله عهدة المسلمين لم ينفعه ذلك إذا لم تجر فيهم وذكرهم إياها في الكتاب باطل ، ويحملون على أمرهم المعروف يريد[٥] إلا أن يشترطها .

قال ابن حبيب : قال المصريون[٦] من أصحاب مالك لا تلزم عهدة الثلاث أهل بلد حتى يحملهم السلطان عليها ، وقال المدنيون[٧] منهم : يقضي بها بكل بلد ، وإن لم يعرفوها[٨] ، ولا جرت فيهم ، وعلى الإمام أن يجريها ، ويحكم بها على من عرفها وجهلها[٩] قبل التقدم فيها وبعده ورووه عن مالك[١٠] .

---

(١) انظر : الموطأ ، ٣٠٨/١ ، المدونة، ٣٥٧/٤ ، الاستذكار ، ٣٧/١٩-٣٩ .

(٢) في : ك : ( بيعهم ) .

(٣) في : ك : ( براءه ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ - أ ) .

(٥) << يريد >> : ليست في : (ز) .

(٦) إذا قال المالكية هذه رواية المصريين أو هذا قول المصريين فالمراد بهم ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ بن الفرج ، وابن عبد الحكم و نظراؤهم .
محمد بن حارث الخشني ، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الامام مالك ، تحقيق : محمد المجدوب ، ومحمد أبو الأجفان ، وعثمان بطيخ ، (بيروت : الدار العربية للكتاب) ، ٥٣ ؛ ابراهيم بن علي بن فرحون ، كشف النقاب الحاجب ، ط : الأولى ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، وعبد السلام الشريف ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٠م) ، ١٧٦ ، مواهب الجليل ، ٤٠/١ ؛ محمد الخرشي ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ، (بيروت : دار صادر) ، ٤٨/١ - ٤٩ .

(٧) المالكية إذا قالوا : هذا قول المدنيين فإن ذلك لا يخلو من حالين :
الحال الاولى : إما أن يكون ذلك في مقابل كلام العراقيين دون إضافتهم إلى المالكية فحينئذٍ المراد بالمدنيين المالكية عموماً ؛ لأنهم ينتسبون إلى عالم المدينة مالك بن أنس ويقصد بالعراقيين الحنفية .
الحال الثانية : وأن ألا يكون كذلك فحينئذٍ المراد الرواه عن مالك من أهل المدينة وهم ابن كنانه وابن الماجشون ومطرف وابن نافع وابن مسلمة ونظراؤهم ، وهذا هو المراد هنا .
انظر : كشف النقاب الحاجب ١٧٥ ، مواهب الجليل ، ٤٠/١ ؛ شرح الخرشي ، ٤٨/١ .

(٨) في : ز : ( يعرفها ) .

(٩) في : ز : ( حملها ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ - أ ) .

م فوجه قوله لا يقضى بها إلا بالمدينة ؛ لأن النبي ﷺ قال ذلك بالمدينة لما شاهدهم عليها وذلك عرفهم وعاداتهم فيها فأقرهم على ما عرف / منهم[1] فالعرف [١٩٩/ب] أصل يقضى به في سائر الأحكام .

ووجه قوله يقضى بها بكل[2] بلد لعموم قوله ﷺ : ( عهدة الرقيق أربعة ايام أو ثلاثة )[3] ولم يخص المدينة من غيرها فهو على عمومه حتى يخص بدليل قاطع .

## فصل [ ٢- عهدة الثلاث والسنة لا يحسب منها اليوم الذي عقد فيه البيع وأيام الخيار ]

قال ابن القاسم : ومن باع نصف النهار فليلغي[4] بقية يومه ويأتنف[5] ثلاثاً بعده[6] . قال : وتؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء ، أما عهدة الثلاث[7] فداخلة في الاستبراء ، وكذلك روى ابن القاسم ، وأشهب عن مالك في العتبية[8] .

ابن المواز : وقال ابن الماجشون : تدخل في السنة الثلاث ، والاستبراء[9] ، وكذلك روى ابن حبيب عن مالك أن عهدة السنة من يوم عقدة[10] البيع[11] .

م : فوجه رواية ابن القاسم هو أن الثلاث ، والاستبراء في البيع التام الضمان فيه من البائع من كل شئ ، ولا يجوز فيها النقد بشرط فلما اشتبها دخل بعض ذلك في

---

(١) في : ك : ( فيهم ) .

(٢) في : ك : ( في كل ) .

(٣) سبق تخريجه ص (٣٣٦) .

(٤) في : ز : ( فليبلغ ) .

(٥) يأتنف : أي يبدأ .

(٦) قال الحطاب : ( لا يحسب اليوم الذي عقد فيه البيع على المشهور ) . انظر : المواهب ، ٤٧٤/٤ .

(٧) << الثلاث >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ - أ ، ب ) .

(٩) المراد بالاستبراء هنا المواضعة .

(١٠) في : النوادر والزيادات ، ( عقد ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٢ - ب ) .

بعض ، وعهدة السنة الضمان فيها من المبتاع في كل شئ إلا من الثلاثة أدواء[1] فوجب ألا تدخل عليها[2] .

ووجه قول ابن الماجشون أن المراعاة في عهدة السنة مرور الفصول الأربعة بذهاب السنة تبيان السلامة من هذه العلل فيها ، فوجب أن تكون من يوم العقد .

و[3] قال ابن القاسم في العتبية : وعهدة الثلاث في بيع الخيار مؤتنفة بعد أيام الخيار . م : لأن البيع لم يتم إلا بزوال الخيار .

قال ابن المواز : ليس في ذات الاستبراء عهدة ثلاث إلا أن تحيض من يومها حيضة بينة فيحسب[4] فيها بقية الثلاث ، وقال ابن حبيب : نحوه[5] .

## [فصل ٣- ما ظهر في الرقيق في العهدة من العيوب أو الفوت بعد البيع]

ومن المدونة قال مالك : وما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاث ، أو أصابه / مرض أو عيب ، أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع وللمبتاع رده ، ولا شئ عليه، [٢٠٠/أ] وكذلك إن مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه أو قتل فهو من البائع في ذلك كله ، ولو جرح أو قطع له عضو لكان ما نقصه للبائع ثم للمبتاع الخيار في رده أو قبوله معيباً بالثمن كله ، وأما إن باعه بالبراءة فمات في الثلاث ، أو أصابه عيب فهو من المبتاع ، و لا شئ على البائع[6] .

---

(١) الادواء الثلاثة المستثناه من عهدة السنة هي : البرص ، والجذام ، والجنون .

(٢) في : ز : ( عليهما ) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : ( فتحسب ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ ـ ب ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (٩٠ ـ ب ، ٩١ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ١٠٧ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٤٧/٤

ومن العتبية قال ابن القاسم : وما حدث بالعبد في الثلاث من زنى أو سرقة أو شرب خمر . قال ابن حبيب : أو إباق فللمبتاع رده بذلك ، وكذلك الأمة في المواضعة[(١)] .

ومن كتاب ابن المواز : وكل ما أصاب العبد في الثلاث فمن البائع والمبتاع مخير إلا أن يذهب عنه ، وكذلك إن أصابه حمى[(٢)] أو عمش[(٣)] أو بياض بعينه ، وما ذهب قبل الثلاث فلا رد له[(٤)] .

قال أشهب : أما الحمى فلا يعلم ذهابها ليتأنى[(٥)] به ، فإن عادت بالقرب رده وإن بعد الثلاث ؛ لأن بُدُوّ[(٦)] ذلك فيها[(٧)] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً فأبق في الثلاث فهو من البائع إلا أن يبيعه بيع براءة . قال ابن نافع عن مالك : وإن بيع بالبراءة من الإباق فأبق في الثلاث فهو من البائع حتى يعلم أنه خرج من الثلاث سالماً ، ولا أعجل برد الثمن ، واضرب للعبد أجلاً فإن علم أنه خرج من الثلاث سالماً كان من المبتاع ، وإن جهل أمره كان من البائع ، ولو وجدناه بعد الثلاث لم تؤتنف فيه عهدة ولا حجة على البائع في إباقه ؛ لأنه تبرأ منه[(٨)] . ابن المواز ورواه أشهب عن مالك وأخذ به وقال : إن لم يترادا الثمن حتى وجد العبد رأيته لازماً للمبتاع ، وإن لم يوجد حتى ترادا الثمن ثم وجد[(٩)] رأيته لازماً للبائع ؛ لأن ذلك البيع قد[(١٠)] انتقض حين / رد الثمن على المبتاع[(١١)] . [/٢٠٠ب]

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ،ل ٣٣ـ أ) ، تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٣ ـ ب ) .

(٢) في المدونة و النوادر والزيادات ، ( عمى ) .

(٣) عَمِشت العين ( عَمَشا ) من باب تعب سال دمعها في أكثر الاوقات مع ضعف البصر . المصباح المنير ، مادة ( عمش ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ ـ ب ) ، تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٣ ـ ب ) .

(٥) أي : ينتظر .

(٦) أي ظهور أعرض الحمى كان في الثلاثة أيام .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٣ ـ أ) ؛ تهذيب (جـ ٢ ، ل ١٨٣ ـ ب) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٤٧/٤ .

(٩) << لم وجد >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ك : جاء بدلاً من ( قد أنتقض حين ) عبارة ( فلا ينتقض حتى ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ أ ) .

ابن المواز : و قال ابن القاسم : هو من المبتاع حتى يعلم أنه مات في الثلاث ، وكذلك كل ما أصابه من العيوب ثم وجد فهو من المشتري متى يعلم أن ذلك أصابه في عهدة الثلاث ، ورواه في العتبية عن مالك[١] .

قال ابن المواز : وقد قال ابن القاسم في من باع عبداً بالخيار ثلاثاً فمات العبد ، فقال المشتري : مات في الخيار ، وقال البائع : مات بعد الخيار ، فقال من أراد نقض البيع : فعليه البينة وإلا لزمه ، فأرى القول قول البائع[٢] .

## [ فصل ٤- إذا اختلف البائعان في عيب الرقيق أحدث بعد العهدة أو قبلها]

ابن حبيب : وإذا أصاب[٣] العبد أو الأمة جنون أو جذام أو برص ، فقال المبتاع: أصابه ذلك في السَّنَة ، وقال البائع : بعد انقضائها . فقال لي بعض العلماء : المبتاع مصدق مع يمينه ، واحتج بأن العهدة حق ثابت قامت به السنة ، فلا يقطع[٤] العهدة عنه ، وما له فيها من الحق[٥] إلا[٦] انقضاؤها بها فالبينة في انقضائها على من ادعى ذلك ، ومنهم من قال لي[٧] : القول قول البائع مع يمينه ؛ لأن المبتاع يدعي ما يوجب الرد وكل من أراد نقض بيع قد[٨] تم فهو[٩] المدعى[١٠] ، والقول قول صاحبه ، وكلا القولين محتمل ، وهذا عندي أقوى[١١] أن البائع مصدق مع يمينه حتى يثبت ذلك ببينة ، وأما الشفعة فالقول قول الشفيع أنه لم يمض ما تنقطع[١٢] في مثله الشفعة ؛ لأنها

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ أ ) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٢١ ـ أ ) .
(٣) هذه هي عهدة السنة .
(٤) في : ز : ( تقطع ) .
(٥) << من الحق >> : ليست في : (ز) .
(٦) في : ز : جاء بدلاً (إلا انقضاؤها بها فالبينة في إنقضائها) عبارة ( إلا القضاء بالبينة في انقضائها ) .
(٧) << لي >> : ليست في : (ك) .
(٨) في : تهذيب الطالب : ( قديم ) .
(٩) في : ك : ( فهو من ) .
(١٠) في : ز : ( المدعي ) .
(١١) في : ز : ( قوي ) .
(١٢) في : ك : ( ينقطع ) .

وجبت له بقضية[1] الرسول ﷺ فمن ادعى قطعها فعليه البيان[2][3] .

## [ فصل ٥ـ الجناية على العبد في أيام الخيار وفي عهدة الثلاث من البائع والأرش له ]

ومن كتاب بيع الخيار قال : وما[4] جُني على العبد في الثلاث[5] فمن البائع ، والأرش له[6] .

قال ابن أبي زمنين : قوله إذا جرح العبد في أيام عهدة[7] الثلاث ، أو قطعت يده أو فقئت عينه أن دية ذلك للبائع ؛ لأن الضمان منه فإن أحب المشتري [ أن يرده ][8] رده قال : وهذه / مسألة[9] فيها نظر ، وقد رأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال : [٢٠١/أ] كيف يكون للمشتري أن يأخذه وتكون الجناية للبائع والعبد يكون موقوفاً حتى ينظر ما تؤول إليه جنايته ، وليس لإيقافه[10] أمد معلوم إذ لا يدري متى يكون البرؤ ، والذي عندي أن يفسخ البيع[11] ولا يكون للمشتري أن يرضى به إلا أن يسقط[12] عن الجاني الجناية فيجوز حينئذٍ ؛ لأنه لا يوقف إلا أن تكون[13] الجناية مهلكة يخاف منها موت

---

(١) أخرجه البخاري ، في الصحيح ، كتاب الشفعة ، باب الشفعة فيما لا يقسم رقم (٢٢٥٧) .

(٢) أي البينة كيف انقطعت.

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٥٠ ـ ب ، ل ١٥١ ـ أ ) ، تهذيب الطالب ، (جـ ٢ ، ل ١٨٥ ـ ب ) .

(٤) في : ك : ( ومن ) .

(٥) أيام العهدة الثلاثة .

(٦) انظر : المدونة ، ١٨٥/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٥ ـ أ ) .

(٧) << أيام عهدة الثلاث >> : ليست في : (ز) .

(٨) [ أن يرده ] من تهذيب الطالب ، ( جـ ٤ ، ل ١٨٤ ـ أ ) .

(٩) في : ك : ( المسألة ) .

(١٠) في : ك : ( لأنفاقه ) .

(١١) في : ك : ( العبد ) .

(١٢) في : ك : ( تسقط ) .

(١٣) في : ك : ( يكون ) .

العبد فلا يكون للمشتري الرضى به وإن أسقط البائع الجناية[١] عن الجاني ؛ لأنه يكون حينئذٍ بيع مريض يخاف موته[٢] .

## [ فصل ٦- ما يحصل للعبد من مال أو يتلف أو يهلك في الثلاث ]

وقال في كتاب بيع الخيار : وما وهب[٣] له فيها من مال أو تصدق به[٤] عليه فللبائع ، ولو تلف مال العبد في الثلاث لم يرد ، ولا يرجع على البائع بشئ ولو هلك العبد في الثلاث انتقض البيع ، وعلى المبتاع رد ماله وليس له التماسك[٥] به ودفع الثمن ، ولو حدث به عيب في الثلاث مفسد فإما رده[٦] بماله أو حبسه بماله بجميع الثمن.

ابن حبيب : وإذا نمى مال العبد في الثلاث بربح أو هبه أو وصية ، فإن كان المبتاع قد اشترط ماله فذلك للمبتاع ، وإن لم يشترط ماله فذلك للبائع ، ورواه عيسى عن ابن القاسم[٧] .

## فصل [ ٧- عهدة السنة في ثلاثة أمراض الجنون والجذام والبرص ]

ومن المدونة قال مالك : وعهدة السَّنة من الجنون ، والجذام والبرص فما أصاب العبد من ذلك في السَّنة فمن البائع ، وللمبتاع الرد قال ابن القاسم : وكذلك إن[٨] وسوس في السنة فأطبق عليه ، وذهب عقله ، أو وسوس رأس كل شهر ولو جن رأس

---

(١) في : ز : بدلاً من ( الجناية عن الجاني ) كلمة ( الخيار ) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٢ ، ل ١٨٤ ـ أ ) .

(٣) في : ك : ( ذهب ) .

(٤) << به >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ك : ( التمسك ) .

(٦) في : ز : ( رد ماله ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ أ) .

(٨) في : ز : ( من ) .

شهر واحد في السنة ثم لم يعاوده لرد إذ لا يعرف ذهابه ولو جُنّ[1] عنده مرة ثم انقطع لم يجز له بيعه حتى يبين إذ لا يؤمن من عودته ، وأما لو أصابه في السَّنة جذام أو برص ثم برأ قبل علم المبتاع / به لم يرد إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة فيكون كالجنون وليس له [٢٠١ب] الرد من البهق[2] والحمرة[3] والجرب[4] وإن تسلخ وورم[5] في السَّنة ، ولو جنى عليه رجل في السنة بضربة أذهبت[6] عقله كان من المبتاع ، ولا يرد[7] .

ابن حبيب : وقاله المدنيون والمصريون من أصحاب مالك إلا ابن وهب فإنه قال: بأي وجه زال عقله في السنة فهو من البائع[8] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو أصابه في السنة صمم أو خرس لم يرد إذا كان معه عقله ، وإن ذهب بذلك عقله كان من البائع[9] .

ومن العتبية قال ابن القاسم : وما ظهر بالرأس في السنة من عيب تخاف[10] عاقبته إلى جذام أو برص ولا يقطع[11] به أهل البصر ، ويريبهم بذلك فلا يرد بهذا حتى يشهد عدلان أنه جذام أو برص ولو ساء منظرها في السنة في خفة حاجبيها ، وغير ذلك

---

(١) << ولو جنّ .. عودته >> : ليست في : (ز) .

(٢) البَهقَ : بفتح الباء والهاء أثر أبيض في الجسم تخالف لون الجسم وليس ببرص .
قال ابن فارس : سواد يعتري الجلد أو لون يخالف لونه ، فالذكر أبهق ، والأنثى بهقاء .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، مادة (بهق) ، شرح غريب ألفاظ المدونة ، ٤٠ ، المصباح المنير ، ٦٤/١ .

(٣) الحُمْرة : بضم الحاء وإسكان الميم داء يعتري الناس فيحمرّ موضعها ، وقال الأزهري : الحُمْرة : من جنس الطواعين نعوذ بالله منها . انظر : لسان العرب ، مادة ( حمر ) .

(٤) الجَرَب : بفتح الجيم والراء بثر يعلو أبدان الناس والابل ، فالذكر جَرِب بكسر الراء وجَرْبان وأجرب ، والأنثى جرباء . انظر : لسان العرب ، مادة ، ( جرب ) .

(٥) ورم أي انتفخ .

(٦) في : ك : ( ذهب ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٢ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٥٦/٤ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٥ ـ ب ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٥٦/٤ .

(١٠) في : ك : ( يخاف ) .

(١١) << ولا يقطع .. أو برص >> : ليست في : (ز) .

مما يظن الناظر أنه جذام ولا يقطع به أهل النظر ويريبهم[1] ذلك ؛ لأن بدايته يشك فيها فلم يردها الإمام بهذا الشك ، ثم يستحكم الأمر فيها بعد السَّنة بجذام بيِّن ، فإن استحق ذلك بقرب السَّنة فله الرد ، وإن طال ذلك بعد السنة فلا رد له[3] .

## فصل[4] [ ٨ـ الخلاف في العهدة هل تختص بالبيع أو يدخل فيها السلم والنكاح ]

ومن كتاب محمد قيل : فمن أسلم في عبد فقبضه أفيه عهدة الثلاث قال : نعم . قال ابن المواز : لا عهدة فيه وإن كان ببلد العهدة إلا أن يشترطها ، وأما إن كانت أمة ففيها الاستبراء . و قال ابن القاسم : في من أسلم في عبد فقبض سلمه ، فأصابه في السنة جذام فلا عهدة فيه يريد إنما ذلك في البيع[5] .

قال مالك : و في العبد المنكح[6] به العهدة ، وقال أيضاً : لا عهدة فيه[7] .

قال ابن حبيب : والعهدة فيما أسلم[8] فيه من الرقيق إذا قبض كذلك سمعت أهل العلم . قال : ولا عهدة في سلف الرقيق ، ولا في الإقالة[9] منها في البيع ، وقاله أصبغ في كتاب / محمد . [٢٠٢/أ]

---

(١) في : ز : ( يريبهم)

(٣) انظر : ( النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٥ ـ ب ) .

(٤) << فصل >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ ب ) .

(٦) فذهب ابن القاسم أنه لا عهدة في المنكح به ، لأن طريقه المكارمة ، ويجوز فيه الغرر والمجهول ما لا يجوز في البيوع ، وقد سماه الله نحلة ، والنحلة ما لا يتعوض عليه . وقال أشهب : العهدة فيه قياساً على البيع . قال مالك: أشبه شئ بالبيع النكاح .
محمد بن أحمد بن رشد ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ، ط : الثانية ، تحقيق : سعيد أعراب وآخرون ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م) ، ٨/٣٤٩ ؛ مواهب الجليل ، ٤/٤٧٦ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ ب ) .

(٨) العبد المسلف فيه ابن حبيب يرى العهدة ؛ لأنه مشتري ، وابن القاسم يرى أنه لا عهدة فيه ، ووجه انه ليس مشتري بعينه ، وإنما هو ثابت في الذمة بصفة فأشبه القرض .

(٩) اختلف في العهدة في العبد المستقال :
فقال ابن حبيب وأصبغ : فيه العهدة ، وقال سحنون : لا عهدة فيه وهذا إذا لم ينتقدوا ، أما إن انتقد فالعهدة في ذلك قولاً واحداً ، لأنه كالعيب المأخوذ من دين .
انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٣٥٠ ؛ مواهب الجليل ، ٤/٤٧٧ .

وقال مالك : ولا عهدة في رد بعيب[١] .

## [ فصل ٩ـ من اشترى زوجته هل فيها عهدة أو مواضعة أو قيام بحمل؟]

ابن المواز : ومن اشترى زوجته بغير البراءة وبعهدة الإسلام ففيها العهدة ، ولا استبراء فيها ولا مواضعة ، فإن نزل بها في العهدة ما ترد[٢] به ردها وقد فسخ النكاح ، وإن ظهر بها حمل لم يردها ورجع بقيمة الحمل[٣] وقد صارت بذلك الحمل أم ولد فلذلك لم[٤] ترد .

## [ فصل ١٠ـ العقود التي ليس فيها عهدة ثلاث ]

ابن زمنين : ليس في العبد المقرض[٥] عهدة ثلاث ، ولا سنة ، ولا في العبد المسلم فيه ، ولا في العبد الغائب يشترى على الصفة[٦] ، ولا في العبد تتزوج به المرأة أو تخالع[٧] به زوجها ، ولا عهدة في العبد المقاطع[٨] به من كتابة مكاتب ، ولا في العبد المصالح[٩] به

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٣ - ب ) .

(٢) في : ز : ( يرد ) .

(٣) في : ز : ( العيب ) .

(٤) << لم >> : ليست في : (ك) .

(٥) العبد المقرض لا اختلاف أنه لا عهدة فيه إذ ليس ببيع ، والعهدة إنما هي فيما اشترى من الرقيق . مواهب الجليل ، ٤٧٦/٤ .

(٦) العبد المشترى على الصفة فإنما لم يكن فيه عهدة ؛ لأن وجه البيع يقتضي اسقاطها لاقتضائه التناجز إذا كان الناس يتبايعون الغائب على ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع ، فإن اشترط الصفقة لم تكن فيه عهدة ؛ لأن بيع الصفقة موجز قاطع للضمان والعهدة ، وإن لم يشترطها فمرة حمل مالك البيع على ذلك ، ومرة رأى السلعة في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع فيكون قبضه لها على هذا القول قبضاً ناجزاً لا عهدة فيه . البيان والتحصيل , ٨ / ٣٤٩ .

(٧) العبد المخالع به فإنما لم تكن به عهدة ؛ لأن طريقه المناجزة ؛ لأن المرأة لما كانت تملك نفسها بالخلع ملكاً تاماً ناجزا "لا يتعقبه رد ولا فسخ وجب أن يملك الزوج العرض ملكاً ناجزاً لا يتعقبه رد ولا فسخ . انظر : البيان والتحصيل ، ٣٤٩/٨ .

(٨) العبد المقاطع به فإنما لم تكن فيه عهدة ، لأنه إن كان عبداً بعينه فكأنه انتزعه منه واعتقه ، وإن كان بغير عينه فأشبه المُسلَمَ فيه الثابت في الذمة فسقطت فيه العهدة . البيان والتحصيل ، ٣٤٩/٨ .

(٩) المصالح به فمعناه المصالح به على الانكار ، وأما المصالح به على الإقرار فهو بيع من البيوع تكون فيه العهدة وإنما لم تكن من المصالح به على الإنكار عهدة ؛ لأنه أشبه الهبة في حق الدافع ؛ ولأنه يقتضي المناجزة ؛ لأنه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لهما التأجيل فيه ولو استحق لما رجع بالعرض على حكم البيوع . البيان والتحصيل ، ٣٤٩/٨ .

من دم عهدة ، وهذا كله مذهب ابن القاسم رواية سحنون عنه ، وفي بعض هذا تنازع[١] ، م[٢] وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن في العبد يباع بيعا فاسدا وشرط فيه عهدة الثلاث أو لم يشترطها أو كانت سنتهم العهدة أفيه عهدة . قال : نعم ، وقد[٣] قال في كتاب بيع الخيار اذا اشترط النقد في أيام الخيار ، وقبض السلعة أن المصيبة من البائع وإن كان البيع فاسداً . قيل : فإنه باعه بيعاً فاسداً وشرط البراءة ففات عند[٤] المبتاع ولزمته القيمة هل فيه عهدة السنة ؟ وهل فساد البيع مسقط لحكم البراءة ؟ وهل له رده بالعيوب التي لم يعلم بها بخلاف البيع الصحيح ؟ فقال : إذا فات ولزمته القيمة سقط شرط البراءة ، وكان له الرد بالعيوب التي لم يعلم بها بخلاف البيع الصحيح[٥] .

م : وهذا منه تناقض ويجب أن ينفعه شرط البراءة كما لزمته عهدة الثلاث وذلك كالبيع الصحيح في الوجهين والله أعلم .

وسئل عن من باع / عبداً و[٦] قال بعته على اسقاط العهدة ، وقال المشتري بل [٢٠٢/ب] على ثبوتها فقال : إذا كان العبد[٧] قائماً لم يفت تحالفا وتفاسخا كالاختلاف في الثمن ، ألا ترى أن المشتري يقول[٨] للبائع نفقة الثلاث عليك ويقول البائع بل هي عليك وذلك نقص في الثمن فإذا فات فالقول قول المشتري في المواضع الذي فيه العهدة ، وعلى البائع البينة .

وسئل في من باع عبداً ، وقال بعتكه دون ماله ، وقال البائع بل ابتعته بشرط ماله ، والعبد بيد أحدهما قائم أو فائت . فقال هذه المسألة وقعت في العتبية أن القول قول البائع إلا أن يكون للمشتري بينة قال : ومعنى ذلك عندي إذا فات فأما إن كان

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٢ ، ل ١٨٤ ـ ب ) ، منتخب الأحكام ، ( ٩٥ ـ ب ) .

(٢) << م >> : ليست في : (ز) .

(٣) << وقد >> : ليست في : (ك) .

(٤) في : ز : ( عهد ) .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٢ ، ل ١٨٤ ـ ب ) .

(٦) في : ز : ( أو ) بدلاً من ( الواو ) .

(٧) << العبد >> : ليست في : (ز) .

(٨) << يقول >> : ليست في : (ك) .

قائماً فإنهما[١] يتحالفان ويترادان البيع[٢] .

م : إنما يكون معنى ما في العتبية أنه[٣] فات لو قال : أن القول قول[٤] المشتري .

وسئل عن هذه المسائل أبو عمران فقال : فساد البيع لا يزيل حكم العهدة[٥] ، ولا شرط البراءة كما هو في البيع الصحيح[٦] .

م[٧] : وكما لو اشترى جارية بيعاً فاسداً فهلكت في المواضعة أن هلاكها من البائع ، وأما اختلافهما في شرط العهدة أو في مال العبد فإذا كان العبد قائماً تحالفا وتفاسخا ، وإن فات فالقول قول المشتري هذا القياس ، والاستحسان في مسألة العهدة أو البراءة أن يحملا على عرف الناس مع يمين من يدعي العرف[٨] .

م وهذا كلام كله صواب جيد .

## فصل [ ١١ـ المبتاع يفيت الجارية المبيعة في العهدة بحبل أو عتق ثم يظهر على عيب ]

ابن المواز : وإذا أعتق المبتاع العبد المبيع في عهدة الثلاث ، أو حنث فيه بعتق نفذ عتقه ، وعليه تعجيل الثمن ، وتسقط[٩] بقية العهدة ، ولا يجوز للبائع فيها عتق / وإن [٢٠٣/أ] لزمه ضمانه[١٠] ونفقته[١١] ؛ ولأنه ليس له إسقاط العهدة وذلك للمبتاع[١٢] .

---

(١) في : ك : ( فإنما ) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ( جـ ٢، ل ١٨٤ ـ ب ) .

(٣) في : ك : ( إذا ) .

(٤) << قول >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ك : ( البيع ) .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٢ ، ل ١٨٤ ـ ب ) .

(٧) << م >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٢ ، ل ١٨٤ ـ ب ) .

(٩) في : ك : ( سقط ) .

(١٠) عند قول المصنف : (فيها عتق ) انتهت نسخة (ز) وفيها سقط .

(١١) من قول المصنف (ونفقته) تم كتابة أرقام المخطوطة من الجانب الأيسر من نسخة (ك) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٤ ـ ب ) ، البيان والتحصيل ، ٣٦٠/٨ .

قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً فأعتقه أو أمة فأحبلها ثم ظهر بها في السنة جنون أو جذام أو برص فلا يرجع بشيء وما أحدث من ذلك كالرضى بترك العهدة[١] .

وقال أصبغ : له الرجوع بقيمة العيب ؛ لأنه كعيب كان عند البائع ، وكذلك لو أعتقه في عهدة الثلاث فليس ذلك بقطع لها ، فإن أصابه فيها ما يرد بمثله رجع بأرشه على البائع[٢] .

فإن قيل : إحداثه العتق رضى بما حدث به قبل الوطئ له في السّنّة أفيكون وطيه رضاً وقطعاً للسنة ، وقد يكون من الوطي الحمل فالحمل والعتق واحد .

وكذلك في العتبية قول ابن القاسم وقول أصبغ ، وقال سحنون : فيها كقول أصبغ . قال أصبغ : فيها عن ابن كنانه اذا اعتق العبد ثم تجذم في السنة نظر فإن كان له قيمة ، وإن قلت : رجع بما بين الصحة والداء ، وإن لم تكن له قيمة رجع بالثمن كله و نفذ عتقه ، فإن مات العبد عن مال أخذ البائع منه مثل الثمن ، وورث المبتاع ما بقي، ولو كان قد رجع أولاً بما بين الصحة والداء فميراثه كله للمشتري إذا كانت له قيمة ولو درهم واحد يوم رجع بالعيب[٣] .

## فصل [ ١٢- العهدة خاصة بالرقيق وشرط النقد فيها ]

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك : ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق فما حدث بالرأس في الثلاث من مرض أو موت فهو من البائع ، ولا يجوز النقد في الثلاث بشرط ، وعهدة السنة من الجذام والجنون والبرص [لا][٤] غير ، والنقد فيها جائز[٥] .

وفي كتاب محمد قلت : وما فرق في [ النقد ][٦][٧] بين السنة والثلاث ؟

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٤ ـ ب ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٤ ـ ب ) ، البيان والتحصيل ، ٨ / ٣٦٦ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ٣٤ ـ ب ، ل ٣٥ ـ أ ) ، تهذيب الطالب ، (جـ ٤،ل١٨٥ ـ أ ) ؛ البيان والتحصيل ، ٨ / ٣٦٦ .

(٤) [ لا ] أضفناها من مصدر ابن يونس حيث غير موجوده في النسخة .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٥٨/٤ .

(٦) << النقد >> : مطموسة في النسخة الوحيدة : (ك) .

(٧) يرى مالك أن النقد في عهدة الثلاث والاستبراء لا يجوز بشرط ؛ لأن الضمان من البائع من كل شئ ، وأجيز النقد في عهدة السنة لأنها من عيوب يسيرة الغالب السلامة منها فيؤمن من الوقوع في تارة بيعاً وتارة سلفاً . انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ ـ ب ) ؛ أحمد بن يحي الونشريسي ، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع و الفروق ، ط : الأولى ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، (بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠م/١٤١٠هـ) ، ٤٧٠ .

قال : لأن الذي يُتوقع ويخاف في السنة قليل ، وقليل ما يقع ، فقل خطره ، وهو في الثلاث والاستبراء من كل ما أصابه من الأدواء فالخوف فيه أكثر فحرم النقد ؛ لأنه يكون تارة ثمناً وتارة سلفاً[1] ، ولا مضرة في حبسه على البائع ، ولا في حبس العبد والوليدة عن المشتري ...[2] ، وهو في السنة لا بد أن يقبض المشتري عبده أو جاريته ، ولو منعت البائع قبض الثمن لمنعت المشتري قبض ما اشترى حتى تمضي السنة فيكون شراء عبد بعينه لا يقبض إلى سنة ، وذلك حرام لا يحل فهو أشد من منعي إياه النقد ، فإن قيل : يكون تارة ثمناً وتارة سلفاً ..............[3] فيه الجوائح .........[4] ذلك لكثرة فلم يتهم المتبايعين على المبيع والسلف / ........[5] قل منه وبالله التوفيق . [١٠٠/ب]

قال ابن المواز : قال مالك : وإذا تشاحا في النقد في الثلاث والمواضعة جعل بيد أمين ثم مصيبته أن تلف ممن يصير له ، وكذلك ذكر ابن عبدوس[6] وابن حبيب ، وقال مالك: في العتبية أن ليس على المبتاع إيقاف الثمن إلا أن يتطوع[7] .

تم كتاب جامع العيوب بحمد الله وتوفيقه وصلى الله على محمد نبيه وعلى آله الطيبين وسلم تسليماً ..

---

(١) يحرم النقد بشرط في عهدة الثلاث ، ويجوز للمشتري أن يدفع ثمن الرقيق المبيع إذا لم يشترط عليه ذلك ، فإن اشترط عليه ذلك فإن الشرط يفسد العقد لتردد الثمن بين أن يكون ثمناً فيما إذا ظهر المبيع سالماً من العيوب، وبين أن يكون سلفاً إذ ظهر بالرقيق العيوب التي يرد بها .

(٢) طمس بالأصل مكان كلمة واحدة .

(٣) طمس بالأصل بمقدار خمس كلمات .

(٤) طمس بالأصل بمقدار ثلاث كلمات .

(٥) طمس بالأصل بمقدار ثلاث كلمات .

(٦) ابن عبدوس ( .... - ٢٦٠هـ ) .

هو محمد بن ابراهيم بن عبدوس بن بشير ، أبو عبد الله ، الفقيه ، الحافظ ، الزاهد ، من كبار أصحاب سحنون ، وهو رابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد وهم ابن سحنون ، وابن الحكم ، وابن المواز له كتاب المجموعة وكتاب شرح المدونة وكتاب التفاسير في أبواب الفقه .

انظر : المدارك ، ٢٢٢/٤ ؛ شجرة النور الزكية ، ٧٠ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ - ب ) .

# كتاب[1] الصلح[2]

*من[3] الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله*

## [ الباب الأول ]

## الأصل في جواز الصلح وفي الصلح في العيوب

### [ فصل ١ـ الأصل في جواز الصلح ]

قال الله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾[4] وقال تعالى : ﴿ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾[5] [6] .

قال ابن حبيب[7] : قال رسول الله ﷺ : ( نعم[8] الصلح الشطر )[9] .

---

(١) كتاب الصلح لم أعثر له إلا على ثلاث نسخ هي : ( أ ، ز ، ج ) وقد استبعدت عند المقابلة نسخة (ج) لكثرة أخطائها .

(٢) الصلح : اسم لا مصدر يؤنث ويذكر ، والمصدر الصلاح ضد الفساد ، والمصالحة أيضاً ، وقد اصطلحا وتصالحها واصّالحا مشدد الصاد ، وصلح الشيء يصلح صلوحاً ، مثل دخل يدخل دخولاً .
والصلاح والإصلاح والمصالحة قطع المنازعة وهو خلاف الفساد والإفساد .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، والصحاح ، ولسان العرب ، مادة ( صلح ) .
وفي الاصطلاح : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٤٢١/٢ .

(٣) << من الجامع .. وما شاكله >> : ليست في : (ز) .

(٤) سورة النساء ، من الآية ( ١٢٨ ) .

(٥) سورة النساء ، من الآية ( ١١٤ ) .

(٦) " الاصلاح بين الناس فيما يقع بينهم من الخلاف والتداعي في الأموال وغيرها من نوافل الخير المرغب فيها المندوب إليها ، ولا بأس على الإمام أن يشير على الخصوم بذلك "
المقدمات والممهدات ، ٥١٦/٢ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٧ ـ ب) .

(٨) << نعم >> : ليست في : (أ) .

(٩) أصل هذا الحديث هو ما رواه عبد الله بن كعب أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حَدْرَدٍ ديناً كان له عليه في عهد الرسول ﷺ في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته ، فخرج رسول الله ﷺ إليهما حتى كشف سجف (ستر) حجرته فنادى كعب بن مالك ، فقال : يا كعب ، فقال : لبيك يا رسول الله : ، فأشار بيده أن ضع الشطر ، فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : قم فاقضه .
قال ابن رشد : ( وهذا الحديث أصل لما صرح به العامة من قولها ( خير الصلح الشطر ، ولا صلح إلابوزن)، المقدمات ، ٥١٦/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٨٠/٥ . رواه البخاري في كتاب الصلح ، باب الصلح بالدين والعين ، رقم (٢٧١٠) ؛ مسلم ، في كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين ، رقم (١٥٥٨) .

وقال رسول الله ﷺ : ( الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً )[١] وقاله عمر بن الخطاب[٢] رضي الله عنه وروى أنه قال عليه السلام : ( المسلمون عند شروطهم )[٣] ، وأبطل كل شرط ليس في كتاب الله تعالى [٤]. وقال عليه السلام : ( إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليَّ فلعل بعضكم أن يكون هو[٥] ألحن بحجته من بعض فأقضي له على[٦] نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار[٧] فكلما يجري من الصلح بالتراضي فجائز إلا ما خرج إلى حرام[٨] أو ضارعه[٩] ، ولما كان ترك شيء بعوض كان كالبيع في أكثر وجوهه .

## [ فصل ٢ـ يمتنع في الصلح ما يمتنع في البيع ]

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : في الصلح يقع بما لا يجوز به البيع مثل أن يدعي على رجل مالاً فينكره فيصالحه منه[١٠] على سكنى دار[١١] ، أو خدمة

---

(١) اخرجه الترمذي في الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس حديث (١٣٢٥) ، ٦٣٤/٣ ؛ ابن ماجه في الأحكام ، باب في الصلح حديث (٢٣٥٣) ، ٢/٧٨٨ ؛ أبو داود في الأقضية ، باب في الصلحة ، حديث (٣٥٩٤) ، ١٤/٤ . وابن حبان في الصلح باب ذكر الأخبار عن جواز الصلح ، حديث (٥٠٦٩) ، ٢٧٥/٧ ؛ الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٣٠) ، ٢٢/١٧ . والدارقطني في البيوع حديث (٩٦-٩٧) ، ٢٧/٣ ؛ الحاكم ، المستدرك في البيوع ، ٤٩/٢ والحديث في إسناده(كثير بن عبد الله) قال عنه ابن حجر (وهو ضعيف) قال الترمذي : (هذا حديث حسن صحيح) وسكت الحاكم عنه وقال الذهبي (لم يصححه وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره) . انظر : التلخيص للذهبي ، ٤٩/٢ ؛ التعليق المغني على الدارقطني ، ٢٧/٣ ، تلخيص الحبير ، ٢٣/٣،٤٤ ؛ إرواء الغليل ، ١٤٥/٥،٢٥١ .

(٢) قال ابن وهب : قال : أخبرني عبد الله بن عمر أن عمر ابن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري : أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً . انظر : المدونة ، ٣٦٤/٤ ، محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ط : الثانية ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م) ، ١٩٦/٣ ؛ أحمد بن حسين البيهقي ، السنن الكبرى ، (بيروت : دار المعرفة) كتاب الصلح ، باب صلح المعاوضة ، ٦٥/٦ .

(٣) سبق تخريجه ص٢١٦ .

(٤) هنا يشير إلى حديث بريرة رضي الله عنها وفيه : « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العتق ، باب بيع الولاء ( ٢٥٣٦) ، و مسلم في كتاب العتق ، باب الولاء ، (١٥٠٤) .

(٥) << هو >> : من : ( ز ) .

(٦) << على >> : من : ( ز ) .

(٧) رواه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب موعظ الإمام للخصوم ، رقم (٧١٦٩) ، مسلم ، كتاب الاقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، رقم ( ١٧١٣) .

(٨) << إلى حرام >> : مطموسة في : ( أ ) .

(٩) المضارعة : المشابهة والمقاربة ، والمضارعة للشيء : أن يضارعه كأنه مثله. انظر : لسان العرب مادة ( ضرع ) .

(١٠) في : أ : ( معه ) .

(١١) في : أ : ( داره ) .

عبد[١] ، أو من قمح على شعير ، أو[٢] شعير على قمح مؤجل أن ذلك حرام[٣] مفسوخ ويرد ، فإن / فات صح بالقيمة على قابضه أو يرد المثل كالبيع ويرجعان إلى الخصوم[٤] [٢١٨/أ] إلا أن يأتنفا صلحاً يجوز لقول النبي ﷺ : ( الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً )[٥][٦] .

## [ فصل ٣- الصلح يقع بالأمر الذي يكره أو يحرم ]

قال مطرف : فإن[٧] وقع الصلح بالأمر الذي يكره وليس بصريح الحرام ، فهو[٨] ماض جائز وإن أدرك بحدثانه[٩] . وقال ابن الماجشون : إن عثر عليه بحدثانه فسخ وإن طال أمره مضى ، وأما أصبغ فيجيزه كله حرامه[١٠] ومكروهه[١١] وإن كان بحدثانه وقال : إنما هو كالهبة ؛ لأنه لو صالح بتنقص لم تكن فيه شفعة ؛ لأنه كالهبة

---

(١) لأنه فسخ دين بدين . انظر : الذخيرة ، ٣٤٧/٥ .

(٢) << أو شعير على قمح >> : ليست في : (ز) .

(٣) لأنه نسأ في الطعام . انظر : الذخيرة ، ٣٤٧/٥ .

(٤) في : ز : ( الخصام ) .

(٥) سبق تخريجه ، ص (٢٥٢) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٦٦ - أ ) .

(٧) في : أ : ( قال ) .

(٨) الضمير في (فهو) يعود على الصلح .

(٩) بحدثانه : أي قريباً من وقت حصول الصلح .

(١٠) الصلح على حرام مثل أن يدعي رجل على رجل أن له عليه عشرة دنانير فيقر له منها بخمسة وينكر الخمسة، فيصالحه عن جميع دعواه بدراهم إلى أجل ، وما أشبه ذلك .
انظر : المقدمات ، ٥١٨/٢ .

(١١) الصلح على مكروه وهو أن يقع بين المتصالحين على وجه ظاهرة الفساد ، ولا يتحقق في جهة واحدة منهما مثل أن يدعي كل واحد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم وينكره فيها ولا يقر له بشيء منها ، فيصالحان على ان يؤخر كل واحد منهما صاحبه بما يدعيه قبله إلى أجل ؛ لأن كل واحد منها يقول : لا حرام فيما فعلت ؛ لأني واهب لما أعطيت ، والظاهر أن كل واحد منهما أخر صاحبه بماله عليه على أن يؤخره بماله عليه ، فيدخله أسلفني وأسلفك ، ويخشى أن يكون لكل واحد منهما على صاحبه بعض ما يدعيه عليه ، فيكون كل واحد منهما قد أخر صاحبه بما له عليه على أن يزيد فيه وذلك الربا . المقدمات ، ٥١٩/٢ .

قال : وهذا في مجاري[١] الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له أن يأخذ إلا ما يجوز له في التبايع . وقد حدثني سفيان بين عيينه[٢] : ( أن عليا بن أبي طالب - رضي الله عنه - أتى بصلح فقال : هذا حرام ، ولو لا أنه صلح لفسخته )[٣] ، قال ابن حبيب : وبقول مطرف وابن الماجشون أقول[٤] .

م : وهذا كله في الصلح على الإنكار[٥] ، وأما في الصلح على الإقرار فلا يجوز فيه إلا ما يجوز في البيع بإجماع ، ومن الدليل أن الصلح لا يجوز على حرام قوله ﷺ : (الصلح جائز بين المسسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً )[٦] فهو على عمومه، والدليل على فسخه إن نزل ما روي : ( أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما[٧] : إن ابني كان عسيفاً[٨] على هذا ، وإنه زنى بامرأته . فقال : إن على ابني الرجم فافتديت منه بمئة شاة وجارية لي ، ثم إني سألت عن ذلك فأخبرت أن على ابني مئة جلدة وتغريب عام ، وإنما الرجم على امرأته[٩] . فقال رسول الله ﷺ : والذي نفسي

---

(١) أي ظاهر الحكم .

(٢) سفيان بن عيينه ( ١٠٧هـ - ١٩٨هـ ) .
سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون ، الهلالي ، المكي ، أبو محمد ، الحافظ المحدث ، الفقيه قال أحمد بن حنبل ما رأيت أحداً أعلم بالسنن من ابن عيينه سمع من الشافعي وابن المبارك ، وأحمد بن حنبل والأعمش وشعبة وغيرهم.
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٥٤/٨ ؛ شذرات الذهب ، ٣٥٤/١ .

(٣) معرفة الآثار و السنن ،كتاب الصلح ،رقم (٣٦٦٠) . وأورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات ، (جـ٩،ل ٦٦ - أ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٦٦ - أ ) .

(٥) الصلح على الإنكار مثل أن يدعي على رجل بعين أو دين فينكر ما ادعى عليه ، أو يسكت ثم يصالح عنه بمال افتداء لنفسه من الدعوى واليمين ، فيجوز ذلك كله . عبد الوهاب البغدادي ، التلقين ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد الغابن ، (مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ) ، ٤٢٩/٢ .
الصلح على الاقرار : أن يقر رجل رشيد بدين معلوم أو بعين في يده ، فيسقط المقر له من الدين على المقر بعض الدين ، ويأخذ الباقي . انظر : التلقين ، ٤٢٩/٢ .

(٦) سبق تخريجه ، ص (٢٥٢) .

(٧) << أحدهما >> : ليست في : (ز) .

(٨) العسيف هو الأجير ؛ لأنه يعسف الطرقات متردداً في الاشغال .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (عسف) .

(٩) في : أ : ( امرأة هذا ) .

بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، أما غنمك وجاريتك فرد عليك وجلد ابنه مئة جلدة[1] وغربة[2] عاماً ، وأمر أنيساً الأسلمي[3] أن يأتي امرأة هذا[4] فإن اعترفت فأرجمها ، فاعترفت فرجمها )[5] وهذا حديث صحيح من مسانيد الموطأ[6] .

وأما إحتجاج أصبغ إن وقع الصلح فيه على شقص فلا شفعة فيه . بل أقول إن فيه الشفعة ؛ لأن[7] قابضه مقر أنه ترك منه[8] / عوضاً ، وإن كان الآخر منكراً له [٢١٨/ب] فاجعل فيه الشفعة بقيمة الشقص لإنكار هذا ، إلا أن يكون ما ترك فيه من العوض أقل من قيمة الشقص فله الشفعة بالأقل وهذا الذي اختار ، وإن كان خلافاً للمدونة ، وقد[9] اختلف في الشقص يوهب[10] لغير ثواب هل فيه شفعه أم لا ؟ فقيل : لا شفعة فيه ؛ لأنه عن[11] غير عوض . وقيل : فيه الشفعة بقيمته[12] ؛ لأنه نقل ملك[13] ، والضرر أصل الشفعة فكيف بمن يقول في الشقص[14] : لا شفعة فيه في الصلح على الإنكار وهو نقل ملك[15] يقر مالكه أنه أخذه عن عوض فهذا يبين قبح ما ذهب إليه أصبغ من ذلك ، والله أعلم .

---

(١) << جلدة >> : ليست في : (ز) .

(٢) التغريب : النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجناية . يقال : أغْرَبْتُه وغَرَّبْتُه إذا نحّيته وأبعدته . والغَرْب : البُعْد . أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق : طاهر الزاوي ومحمود الطناحي ، (مكة : دار الباز للتوزيع والنشر) ، ٣٤٩/٣ .

(٣) أنيس الأسلمي .
أنيس بن الضحاك الأسلمي ، رجل من الصحابة لا ذكر له إلا في هذا الحديث .
انظر : أسد الغابة ، ١٣٣/١ .

(٤) في : ز : ( الآخر ) .

(٥) رواه البخاري ، في كتاب الصلح ، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ، رقم ( ٢٦٩٥ – ٢٦٩٦ ) ، مسلم ، في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ، رقم ( ١٦٩٧ - ١٦٩٨ ) .

(٦) مالك بن أنس ، الموطأ ، ط : الثانية ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، (بيروت : دار القلم) : كتاب الحدود : باب الإقرار بالزنا ، رقم (٦٩٥) ص ٢٤٢ .

(٧) في : أ : ( لا ) .

(٨) في : ز : ( فيه ) .

(٩) في : أ : ( فعد ) .

(١٠) << يوهب >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) في : ز : بدلاً من ( عن غير ) ( بغير ) .

(١٢) << بقيمة >> : مطموسة في : ( أ ) .

(١٣) في : أ : ( مالك ) .

(١٤) << في الشقص >> : ليست في : (ز) .

(١٥) في : أ : ( مالك ) .

فصل[1][ ٤- الرجل يشتري العبد فيجد به عيباً فيصالح البائع على عيبه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن اشتريت عبداً من رجل بمئة دينار قد دفعتها إليه ثم أصبت به عيباً يجب به الرد ولم يفت العبد فصالحك البائع على عشرة دنانير نقدها لك - يريد من سكة دنانيرك - جاز ؛ لأنك استرجعت عشرة من دنانيرك وأخذت العبد بتسعين ، وإن[2] تأخرت الدنانير عن غير شرط جاز ، وأما بشرط فلا يجوز ؛ لأنه بيع وسلف منك للبائع[3].

م وكأنك ابتعت العبد بتسعين وأسلفته عشرة دنانير يردها إليك إلى[4] شهر فهذا[5] بيع وسلف ؛ فإن نزل ذلك حكمت[6] فيه بحكم البيع والسلف[7] وذلك مذكور في البيوع الفاسدة .

م وأما على قول أشهب في مسألة الخلخالين[8] يصالح من دراهم[9] على دراهم من غير سكة الثمن فيجوز أن يصالحه هاهنا على دنانير إلى شهر ؛ لأن البيع وقع أولاً على الصحة ، وإنما اشترى الرد عليه بالعيب بهذه[10] العشرة .

---

(1) << فصل >> : ليست في : (أ) .

(2) << وإن تأخيرت >> : بياض في : (أ) .

(3) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب ) ، التهذيب على المدونة ، ل ١٠٨ - ب ) ، المدونة ، ٤/ ٣٦٠ .

(4) << إلى >> : من : ( ز ) .

(5) << فهذا بيع وسلف >> : ليست في : (ز) .

(6) في : ز : ( حكمنا ) .

(7) لو صالح على عشرة دنانير يدفعها للمشتري إلى شهر ، لكان ممنوعا عند ابن القاسم ؛ لأنه يقدر أن البائع فاسخ المشتري في البيع ، ووجب رد المئة بأسرها وأخذ عبده ، فقبل المشتري تسعين منها معاوضة على العبد الذي أبقاه المشتري في يده بشرط أن يؤخر البائع بالعشرة الباقية إلى أجل ، فيصير هذا بيعاً للعبد بتسعين على أن يسلف المشتري البائع العشرة التي وجبت له معجلة فأخرها إلى أجل ، وتأخيرها سلف للبائع ، والبيع والسلف محرم ، وإذا وقع هذا أجري على أحكام البيع والسلف .
انظر : عقد الجواهر الثمينة ، ٦٣٧/٢ .

(8) مسألة الخلخالين : من ابتاع خلخالين من ذهب بألف درهم ثم وجد عيباً فتصالحا على دراهم أو دنانير يدفعها البائع إلى المشتري ، قال ابن القاسم : ذلك جائز إذا كان الصلح على دراهم من سكة الثمن لا يجوز على خلافها . وقال أشهب : يجوز على دراهم من غير صنف دراهمه ؛ لأنه إنما ابتاع منه الرد بالعيب ، وبيعهما الأول على الصحة . وقال سحنون : لا يجوز فيه الصلح إما رضيه أو رده كدينار رديء .
انظر : النوادر والزيادات : (جـ ٧ ، ل ١١٦ - ب ) .

(9) << من دراهم >> : ليست في : (أ) .

(10) في : أ : ( بهذا ) .

قال ابن القاسم : وإن صالحك على أن[1] يدفع إليك مئة درهم إلى شهر لم يجز ؛ لأنه بيع عبد نقداً ودراهم إلى شهر بدنانير نقداً ، وذلك صرف[2] مستأخر[3] ، ويجوز على دراهم نقداً إن كانت أقل من صرف دينار[4] .

وقال أشهب : جائز وإن[5] كانت أكثر من صرف دينار[6].

م قيل : إنما ذلك لأن أشهب يجيز البيع والصرف ، ويعتل له أيضاً أن ذلك جائز على أصله في مسألة الخلخالين[7] / قال أبو محمد : وإن صالحك على عرض نقداً جاز [٢١٩/أ] كنت قد نقدته الدنانير أم لا ، وإن صالحك على عرض إلى أجل جاز إن كنت لم تنقد الدنانير[8] .

م يريد ثم تنقده[9] الدنانير ، ولا تؤخر[10] ذلك إلا مثل ما يؤخر إليه رأس مال السلم[11] .

قال[12] :وإن وكنت قد نقدته لم يجز ،وقاله[13] أصبغ[14] يريد؛لأن بوجود العيب

---

(1) في : أ : ( لا تدفع إليه ) .

(2) الصرف : " بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس "
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٣٧/١ .

(3) الصرف لا يصح فيه التأخير بل لا بد فيه من المناجزة . انظر : التلقين ، ٢/ ٣٧٨ .

(4) لم يجز الصلح هنا ؛ لأنه بيع وصرف لا يجوز على أصل ابن القاسم إلا فيما قل .

(5) في : ز : ( لو ) .

(6) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ،( ١٠٨ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٦٠/٤ .

(7) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٥٨ ـ ب ، ل ٥٩ ـ أ ) .

(8) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ٧٤ ـ أ ) .

(9) في : أ : ( نقده ) .

(10) في : أ : ( يؤخر ) .

(11) السلم : لغة السلف ، وإنما سمي سلماً ؛ لأنه يسلم إليه دراهمه ويتركها عنده .
انظر : لسان العرب ، مادة ( سلم ) غرر المقالة ، ٢١٦ .
واصطلاحاً : " عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ، ولا منفعة غير متماثل العوضين " .
انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣٩٥/٢ .

(12) << قال وإن >> : من : ( ز ) .

(13) << وقاله اصبغ >> : بياض في : (أ) .

(14) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٤ ـ أ ) .

وجب له الرد للعبد ، وصار الثمن ديناً على البائع فأمسك المشتري العبد بنقصه[١] وبقي له حصة العيب ديناً يدفع[٢] إليه عوضاً[٣] إلى أجل فذلك الدين بالدين[٤] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن فات[٥] العبد فصالحك البائع على أن يدفع إليك دنانير أو دراهم - يريد وإن كانت أكثر من[٦] صرف دينار - أو عرضاً نقداً[٧] جاز ذلك كله نقداً[٨] بعد معرفتكما بقيمة العيب[٩][١٠] .

قال يحي بن عمر عن أصبغ : وقد أجازه بعض أهل العلم[١١] وإن لم يعرفا قيمة العيب ، ووجه هذا أنهما إذا عرفا ما العيب جاز لهما تبايعه وإن لم يعرفا قيمته[١٢] كبيع جميع العبد وإن لم يعرفا قيمته والله أعلم[١٣] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صالحك على دنانير إلى شهر جاز إن كانت[١٤] الدنانير مثل حصة العيب من الثمن[١٥] أو أقل ، وإن كانت أكثر لم[١٦] يجز ؛ لأنه تأخير بزيادة ، وإن صالحك على دراهم أو عرض إلى أجل لم يجز ؛ لأنك فسخت

---

(١) في : أ : ( نقصه ) .
(٢) في : ز : ( فيدفع ) .
(٣) في : أ : ( عرضاً ) .
(٤) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٥٨ - أ ) .
(٥) يفوت العبد بذهاب العين كالموت ، ويفوت بما يقوم مقام ذهاب العين كالتدبير والعتق .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٥٩ - أ ) .
(٦) << من >> : ليست في : (أ) .
(٧) << نقداً >> : ليست في : (ز) .
(٨) << نقداً >> : ليست في : (أ) .
(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .
(١٠) إذا لم يعرفا قيمة العيب فإن في هذا الصلح مخاطرة وغرر فلذلك لم يجز .
(١١) أجازه ابن القاسم في كتاب محمد ؛ لأن الصلح يخرج فيه المتصالحان عن حد المكايسة ؛ ولأن هبة المجهول جائزة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٥٩ - أ ) .
(١٢) في : أ : جاء ( قيمة العيب ) بدلاً ( قيمته ) .
(١٣) انظر : النوادر ، ( جـ ٩ ، ل ٧٤ - أ ، ب ) .
(١٤) << كانت >> : بياض في : ( أ ) .
(١٥) << من الثمن >> : مطموسة في : (أ) .
(١٦) في : أ : ( هم ) .

حصة العيب من الذهب في ذلك[١] وهو في الدراهم صرف[٢] مستأخر ودين في دين ، وفي العروض دين بدين[٣] .

م[٤]: وعلى قول من لا يراعي المعرفة بقيمة العيب يجوز هذا كله ؛ لأنه إنما باعه العيب بذلك إن صح أن العلة ما ذكرنا قال يحي بن عمر عن أصبغ : وإن كان الثمن لم يقبض حتى فات العبد ثم وجد العيب فجائز أن يطرح عنه من الدنانير ما شاء عرفا قيمة العيب أم لا إذا اصطلحا على ذلك ، و يأخذ البائع ما بقى له[٥] . وإن تشاجرا فبعد[٦] المعرفة[٧] بقيمة العيب[٨] .

م : والصواب ألا يجوز مصالحته إلا بعد المعرفة[٩] بقيمة العيب ؛ لأنه تبايع فلا يدري ما باع أقليل بكثير ، أم كثير بقليل فذلك غرر ، فإذا عرفا قيمة العيب جاز أن يعطيه / منها ما تراضيا عليه ؛ لأنه إن نقصه العيب العشر وجب له عشر الثمن ، فإن [٢١٩/ب] كان مئة كانت قيمة العيب عشرة فجائز أن يسقطها عنه من المئة أو أقل منها أو أكثر إذا تراضيا .

قال[١٠] : فإن[١١] رد عليه البائع ورقاً على أن يعطيه الثمن وافياً[١٢] . فذلك جائز بعد المعرفة بقيمة العيب قَلّت الدراهم أو كثرت ، ولا يدخله هاهنا صرف وبيع ؛ لأنه دين ثابت ومصارفة[١٣] مبتدأه[١٤] ويقبضها مكانه ويدفع إليه جميع ثمنه ، وإن لم[١٥]

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .
(٢) في : أ : ( كصرف ساخر ) .
(٣) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٥٩ ـ أ ، ب) .
(٤) << م >> : ليست في : (أ) .
(٥) << له >> : ليست في : (أ) .
(٦) في : أ : ( بعد ) .
(٧) << المعرفة >> : ليست في : (ز) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٥ ـ أ ) .
(٩) في : ز : ( معرفة ) .
(١٠) الضمير يعود على يحي بن عمر عن أصبغ .
(١١) في : ز : ( وإن ) .
(١٢) << و افياً >> : بياض في : (أ) .
(١٣) في : أ : ( صرف ) .
(١٤) << مبتدأه >> : بياض في : (أ) .
(١٥) << وإن لم >> : بياض في : (أ) .

يعرفا قيمة العيب لم يجز ؛ لأنه خطر ، ولا خير فيه إلى أجل على حال ، قال : ويجوز على طعام أو عرض نقداً أو مؤجلاً موصوفاً بعد معرفتهما بقيمة العيب ؛ لأنها مبايعة مؤتنفة[١] .

م : يريد وينقده المبتاع حصة العيب من الذهب ؛ لأنه اشترى بذلك عرضاً موصوفاً إلى أجل ولا يؤخره إلا مثل ما يجوز تأخير رأس مال السلم إليه[٢] .

## [ فصل ٥- من ابتاع طوق[٣] ذهب بدراهم فصولح على دراهم أو دنانير ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن ابتعت طوق ذهب فيه مئة دينار بألف درهم محمديه[٤] نقداً فوجدت به عيباً فصالحك منه البائع على دينار[٥] نقداً جاز[٦] وكأنه في عقد البيع[٧] ، وإن صالحك على مئة درهم محمدية من سكة الثمن[٨] فإن كانت نقداً جاز وكأن البيع وقع بتسع مئة ، وإن كانت إلى أجل لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف منك للبائع ، وإن صالحك على مئة درهم يزيدية من غير سكة الثمن ، أو على تبر فضه لم يجز؛ لأنه بيع ذهب[٩] وفضه بفضه[١٠] . أبو محمد : وقال أشهب : يجوز أن تصالحه[١١] على درهم من غير سكة الثمن ؛ لأن بيعكما[١٢] أولاً على الصحة[١٣] وإنما اشتريت أيها

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٥ - أ) .
(٢) << إليه >> : ليست في : (ز) .
(٣) الطوق : هو ما يجعل في العنق سواء كان قلادة أو غيرها انظر :شرح تهذيب البراذعي ، (جـ٥ ، ل ٥٩- ب)
(٤) << محمديه >> : ليست في : (ز) .
الدراهم المحمدية والدراهم اليزيدية نوع من العملة المضروبة في عصر المصنف المحمدية أفضل من اليزيدية ا نظر :ا لجواهر الثمينة ،٢/٣٩٣
(٥) في : أ : ( دنانير ) .
(٦) << جاز >> : مطموسة في : (أ) .
(٧) هذا التشبيه : معناه : أي لأنه إنما باع طوق ذهب ودينار بألف درهم .
انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٥٩ - ب ) .
(٨) يريد إذا كانت من غير سكة دراهمه لم يجز ؛ لأنه يصير بيع طوق ذهب ودراهم بدراهم .
انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٦٠ - أ ) .
(٩) في : ز : بدلاً من ( ذهب ) جاء ( فضة بل ذهب ) .
(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب ) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .
(١١) في : أ : ( يصالحك ) .
(١٢) في : ز : ( بيعكهما ) .
(١٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

البائع[١] الرد عليك بالعيب بهذه[٢] المئة درهم . وقال سحنون : مسألة سوء[٣] لا يجوز فيها الصلح[٤] بشئ كدينار صرفه ثم وجد به عيباً ، فإما رضيه أو رده[٥] .

قال أبو محمد : ويظهر لي أن قول ابن القاسم صحيح ؛ لأن من صرف ديناراً لم يقع الصرف على دينار بعينه فلما وجد بالذي أخذ عيباً فرده فقد نقض[٦] في المردود الصرف إذا لم يرض به وأبقيا / بينهما عقد[٧] الصرف الأول فرجع[٨] أمرهما إلى أن [٢٢٠/أ] دينار الصرف الذي لا عيب فيه تأخر عند بائعه فلا يجوز أن يأخذ إلا ديناراً جيداً ، ولا يأخذ به هذا المعيب وزيادة دراهم وقد فسد الصرف بتأخيره أولاً فلا بد من نقضه إن لم يرض بالمعيب ؛ لأنه لم يصارفه ديناراً بعينه كالطوق المعيب المعين ، ومسألة الطوق لم[٩] يرد الطوق المعيب فينتقض فيه العقد[١٠] وهو مما يشترى لعينه فلم[١١] يتأخر وإنما أعطاه بائعه شيئاً ليرضاه بعينه ، وكلام أشهب يجري به القياس أيضاً[١٢] والله أعلم .

م : ووجه[١٣] قول سحنون أيضاً[١٤] أن المعيب[١٥] جزء من الصفقة بقي على[١٦] البائع فلما طلب المبتاع رده بذلك قال له البائع : أبق العقد الأول وأنا أعطيك ثمن العيب الآن فكأنه صرف تأخر بعضه والله أعلم[١٧] .

---

(١) << البائع >> : بياض في : (أ) .

(٢) في : أ : ( بهذا ) .

(٣) في : ز : ( سور ) .

(٤) في : أ : ( للصلح ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ،( جـ ٧ ، ل ١١٦ ـ ب ) ، شرح تهذيب البراذعي ، ( جـ ٥ ، ل ٥٩ ـ ب ) .

(٦) في : أ : ( نقص ) .

(٧) << عقد >> : في أ : بياض .

(٨) << فرجع .. بائعه >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ز : ( ولم ) .

(١٠) في : أ : ( البيع ) .

(١١) << فلم يتأخر .. بعينه >> : ليست في : (ز) .

(١٢) << أيضاً >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << ووجه >> : بياض في : (أ) .

(١٤) << أيضاً >> : من : (ز) .

(١٥) في : ز : ( العيب ) .

(١٦) في : ز : ( عند ) .

## [ الباب الثاني ]

## في صلح أحد الورثة أو أحد الشركاء عن حصته

### [ فصل ١ـ أحد الورثة يصالح عن حصته ]

قال ابن القاسم : من مات عن ولد وزوجة[١] وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضاً حاضرة وغائبة وعقاراً فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة ، فإن كانت قدر مورثها من الدراهم فأقل جاز ، وإن كانت أكثر لم يجز ؛ لأنها باعت عروضاً حاضرة وغائبة ، ودنانير بدراهم نقداً وذلك حرام .

وإن صالحها الولد على دنانير أو دراهم من غير التركة قلّت أو كثرت لم يجز[٢] ، فأما على عروض من ماله نقداً فذلك جائز[٣] بعد معرفتهما بجميع التركة ، وحضور أصنافها ، وحضور من عليه العروض ، وإقراره ـ يريد والعروض الذي أعطاها مخالف للعروض الذي على الغرماء ـ قال : وإن[٤] لم يقفا[٥] على معرفة ذلك كله لم يجز[٦] . قال بعض فقهائنا القرويين : وأجاز أشهب أن يصالحها الولد[٧] على دنانير قدر حصتها من التركة من ماله[٨] .

م : يريد : لأنه يأخذ عوضه من التركة . قال : وهذا عندنا ضعيف ؛ لأنها تصير كأنها باعت نصيبها من الدنانير والعروض والدراهم بدنانير ، وهذا إنما يحكى نحوه عن ابن عباس[٩] ، ويحكى أنه رجع عنه[١٠] .

---

(١) ذكر هنا الزوجة ، وإن كان قد تصالح البنت وغيرها من الورثة ، وإنما ذكر الزوجة ؛ لأنها في الغالب هي التي تصالح ؛ لأن رابطتها إنما هي بالسبب وغيرها بالنسب .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، (جـ ٥، ل ٦٠ ـ ب ) .

(٢) إن صالح على دنانير ودراهم من غير التركة امتنع ؛ لأنه صرف وبيع ، الذخيرة ، ٣٤٨/٥ .

(٣) يجوز ذلك ؛ لأنه بيع . الذخيرة ، ٣٤٨/٥ .

(٤) في : ز : ( فإن ) .

(٥) في : أ : ( يقضي ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٢ ـ ب ، ل ٩٣ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .

(٧) << الولد >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، ( جـ ٥ ، ل ١٦١ ـ أ ) .

(٩) ابن عباس ( ٣ ق هـ ـ ٦٨ هـ ) .
عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ، أبو العباس ، حبر الأمة ، الصحابي الجليل الذي لازم رسول الله ﷺ ، وروى عنه الأحاديث الصحيحة التي بلغت في الصحيحين ( ١٦٦٠ ) حديثاً .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣/ ٣٣١ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٧٤/١ ؛ الأعلام ، ٩٥/٤ .

(١٠) شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ل ، ٦١ ـ أ ) .

ومن المدونة وإن ترك دنانير ودراهم وعروضاً ، وذلك كله حاضر لا دين فيه ، ولا شئ غائب[١] ، فصالحها الولد على دنانير / من التركة ـ يريد أكثر من حظها من الدنانير ـ فذلك جائز إن كانت الدراهم يسيرة[٢][٣] .

قال ابن المواز : وذلك إذا لم يبق دنانير غير ما أخذت . قال أبو محمد : انظر هل علة كلام محمد لأنها إذا أبقت ذهباً فقد أخذت وضيعة من كل صنف وكأنها أخذت بعض[٤] حقها من الذهب ذهباً ، وأخذت ببقية ما بقى لها من ذهب وفضة وعروض ذهباً فجعله[٥] كخروج من ذلك من غير التركة ، وكلام ابن القاسم لا يدل على هذا ، وكأن قوله إنما زيدت على جميع حقها من الذهب وهو الذي باعت به دراهم وعروضاً فيجوز إن كانت الدراهم يسيرة ، و[٦] قال بعض فقهاء القرويين : وقول ابن القاسم أقيس ؛ لأن من وجب له جزء في كل دينار أخذ عنه ديناراً[٧] ولم[٨] يكن شريكاً في جملة الدنانير ، وكمن وجد درهماً زائفاً في الصرف إنما ينتقض صرف دينار ؛ لأن هذه الدراهم وإن لم تختص بدينار واحد وكان شائعاً في جملة الدنانير فيجب أن تجمع له الأجزاء من كل دينار فيأخذ ديناراً واحداً هذا هو الأشهر[٩] من المذهب ، إلا على قول من رأى أن جملة الصرف ينتقض بوجود درهم زائف فيصح جواب ابن المواز .

قال ابن القاسم : وإن ترك دراهم وعروضاً فصالحها الولد على دنانير من ماله فإن كانت الدراهم يسيرة حظها منها أقل من صرف دينار جاز إن لم يكن في التركة دين،

---

(١) يفهم من ذلك أن المسألة الأولى كان فيها غائب ، شرح البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٦١ ـ أ ) .

(٢) مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب ) ، المدونة ، ٤/ ٣٦٢ .

(٣) اشترط هنا أن تكون الدراهم يسيرة حتى لا يلاحظ فيها الصرف فيجتمع الصرف والبيع ، وهذا لا يجوز . انظر : الذخيرة ، ٣٤٩/٥ .

(٤) في : أ : ( ببعض ) .

(٥) في : ز : ( تتعجله كخروج ) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : أ : ( دنانير ) .

(٨) في : أ : ( أو ) .

(٩) يطلق المالكية مصطلح الأشهر على قولين مشهورين أحدهما أشهر من الآخر . قال ابن رشد : وذكر الأشهر يدل على أن الآخر مشهور ؛ لأن صيغة أفعل ظاهرة في التفضيل .
انظر : كشف النقاب الحاجب ، ٨٨-٩٠ .

وإن كان في حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز ، وإن ترك دنانير وعروضاً فصالحها الولد على دنانير من غير التركة لم يجز ؛ لأنه ذهب وسلعة بذهب[١] أبو محمد : يريد وإن كانت مثل حظها من الدنانير ، وإن كان في التركة دين من دنانير ودراهم لم يجر الصلح على دنانير أو دراهم نقداً من عند الولد . ابن المواز : إلا أن يكون[٢] جميع التركة[٣] دنانير فيجعل لها من ماله حظها منها مثل السكة والعين فيجوز .وقال في كتاب الهبات : إن عجل لك رجل ديناً على آخر وهو دنانير على إن أحلته عليه لم يجز ، كان النفع لك أو للمعطي[٤] .

قال ابن القاسم : وأراه / بيع الذهب بالذهب . وقال سحنون : إن كان النفع [٢٢١/أ] لك دون المعطي جاز[٥] .

قال ابن القاسم في كتاب الصلح : وإن كان الدين حيواناً أو عروضاً من بيع أو قرض أو طعاماً من قرض لا من سلم فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها[٦] لها من عنده فذلك جائز إذا كان الغرماء حضوراً مقرين ووصف ذلك كله .

وإن ترك الميت دنانير حاضرة ، و عروضاً وديناً من دراهم ودنانير ، وطعاماً من سلم[٧] ، فصالحها على دنانير من التركة نقداً ، فإن كانت قدر مورثها من الدنانير الحاضرة فأقل جاز ، وإن كانت أكثر لم يجز[٨] .

وإن صالحها على دنانير أو دراهم من غير التركة لم يجز[٩] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٨ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٦٣/٤ .

(٢) << يكون >> : مطموسة في : (ز) .

(٣) << التركة >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، (جـ ٧ ، ل ٦٢ ـ أ ) .

(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، (جـ ٧ ، ل ٦٢ ـ أ ) .

(٦) تعجيلها شرط ؛ لأنه إن لم يعجلها يكن ديناً بدين . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٢ ـ أ ) .

(٧) طعام السلف لا يجوز لوارثه أن يبيعه قبل قبضه ، وأنه يتنزل منزلة مورثة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٢ ـ أ ) .

(٨) أي لأنه يدخله علل التفاضل بين الذهبين ، والتأخير بينهما ، والصرف المؤخر ، وبيع الطعام قبل قبضه .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ـ ل ٦٢ ـ أ ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٣ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٦٣/٤ .

وقال أشهب : إن كانت مثل سكة دنانير التركة ، وكانت قدر مورثها من دنانير التركة فجائز[(١)] .

## [ فصل ٢- لا يجوز مصالحة الشريك شريكه بدنانير ]

قا ابن القاسم : وقد قال مالك في شريك صالح شريكه على دنانير من جميع ما بينهما ، وبينهما دنانير ودراهم وفلوس وعروض لم[(٢)] يجز[(٣)] .

قال ابن المواز : إلا أن يكون ليس في التركة دنانير غيرها وذلك من الدراهم أقل من صرف دينار . قال أبو محمد : يريد ولا دين في ذلك فيجوز .

## [ فصل ٣- أحد الورثة يصالح ثم يَقْدُم آخر فالصلح ماض ]

ومن العتبية يحي بن يحي عن ابن القاسم : وإن صالح الولد الزوجة على مال ثم[(٤)] قدم ولد آخر فالصلح ماض[(٥)] ، والوارث القادم يأخذ حقه منهم أجمعين إن كان له السدس أخذ سدس ما بيد كل واحد وكذلك الربع والخمس[(٦)] .

## [ فصل ٤- من مات عن جارية حامل وامرأة فأراد الورثة مصالحة الزوجة عن ميراثها ]

ومن سماع ابن القاسم ومن ترك جارية حاملاً ، وورثة ، وزوجة فصالح الورثة الزوجة من حقها فلا يجوز ؛ لأنها لا تدري ألها الربع أو الثمن إذا وضعت الجارية ولداً[(٧)][(٨)] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، ( جـ ٥ ، ل ٦٢ - ب ) .

(٢) لأنه صرف ما في الذمة وبيع . قال القاضي عياض : قيل معناه أن الدراهم أكثر من صرف الدنانير ، ولو كانت أقل جاز . الذخيرة ، ٥/٣٥٠ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ - أ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٨ - ب ) ، المدونة ، ٣٦٣/٤

(٤) في : أ : ( لم ) .

(٥) قوله : الصلح ماض معناه إن كان الولد أو أحدهم صالح المرأة من ماله على أن يكون له الثمن ؛ لأن المصالح يتنزل فيه بمنزلتها فيأخذ من جملة التركة . انظر : البيان والتحصيل ، ٢٠٦/١٤ .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ١٤ / ٢٠٦ .

(٧) العلة في عدم جواز هذا الصلح هو الغرر من جهة الزوجة ومن جهة الورثة .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٧ ، ل ٦٧ - ب ) ، البيان والتحصيل ، ١٤١/١٤ .

# [ الباب الثالث ]

## ما جاء[1] في الصلح على الإقرار والإنكار

### [ فصل ١- أدلة جواز الصلح على الانكار ]

قال مالك : والصلح جائز على الإقرار وعلى الإنكار فمن ادعى على رجل مالاً فأنكره ، أو أقر له فصالحه منه على شئ جاز ذلك وكان صلحاً قاطعاً لدعواه[2].

م : وقال الشافعي[3] لا يجوز مع الإنكار ودليلنا قوله ﷺ : ( الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم / حلالاً )[4] فعم ؛ ولأن من ادعى عليه بمال [٢٢١/ب] فأنكره فوجب عليه اليمين فافتدى منها بمال جاز[5] . وذلك مروي عن عثمان وابن مسعود[6][7] ، ولا مخالف لهما ، وهذا صلح على الإنكار[8][9] .

### [ فصل ٢- الصلح من مئة درهم حالة بمئة درهم إلى أجل ]

ومن المدونة قال مالك : ومن لك عليه مئة درهم حالة وهو مقر بها جاز أن تصالحه على خمسين منها إلى أجل ؛ لأنك حططته[10] وأخرته ، ولا بأس أن تصالحه على

---

(١) << ما جاء >> : ليست في : (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٦٤/٤ ؛ عبيد الله بن الحسين الجلاب ، التفريع ، ط : الأولى ، تحقيق (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، دار عمار ، ١٤٠٥هـ) ، ٢٨٩/٢ ؛ الكافي ، ٤٥١ ؛ المعونة ، ٩١٩/٢ ؛ عبد الوهاب البغدادي ، الإشراف على مسائل الخلاف ، (تونس : مطبعة الارادة) ، ١٧/٢ .

(٣) انظر : الأم ، ١٩٦/٣ - ١٩٧ ؛ مختصر المزني ، ١٠٦ ، الإقناع ، ١٠٦ .

(٤) سبق تخريجه ، ص (٢٥٢) .

(٥) انظر المعونة ، ٩١٩/٢ .

(٦) عبد الله بن مسعود ( ... - ٣٢هـ) .
عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن ، صحابي من أكابرهم فضلاً ، وعقلاً ، وقرباً من رسول الله ﷺ ، وهو خادم الرسول ﷺ وصاحب سره ، له ٨٤٨ حديثاً .
انظر الاصابة ، سير اعلام النبلاء ، ٤٦١/١ ؛ الاعلام ، ١٣٧/٤ .

(٧) نصه : "أن عثمان ردت عليه اليمين فاتقاها وافتدى منها" انظر : معرفة السنن والآثار ، كتاب الشهادات ، باب موضع اليمين ، رقم (٥٩٣٠) ؛ السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب تأكيد اليمين بالمكان ، رقم (٢١٢٩٢) ٢١٩/١٥ ، الأم ، ٣٦/٧ .

(٨) انظر : المعونة ، ٩١٩/٢ .

(٩) منع الشافعية صلح الإنكار مستدلين بأنه أكل للمال بالباطل ؛ ولأنه ليس عن مال لعدم ثبوته ، ولا عن اليمين، ولأنه معاوضة فلا تصح مع الجهل .
انظر : الذخيرة ، ٣٨٢/٥ . وقد أجاب على هذه الأدلة .

(١٠) في : أ : ( خالطته ) .

دنانير أو عرض نقداً ، ولا يجوز فيهما تأخير[1] ؛ لأنه فسخ دين في دين ، وصرف مستأخر[2] .

قال ابن القاسم وكذلك إن كان المدعى عليه منكراً ؛ لأن المدعى إن كان محقاً فلا بأس أن يأخذ من مئة درهم خمسين إلى أجل ، وإن أخذ منها عرضاً أو ذهبا إلى أجل لم يصلح ؛ لأنه فسخ دراهم[3] في عروض أو دنانير إلى أجل وذلك حرام ، وإن كان المدعى مبطلاً لم يجز له أخذ شيء عاجل أو آجل[4] .

م : ومن غير المدونة لا يجوز أن يصالحه من مئة على خمسين إلى أجل إذا كان منكراً لها ؛ لأنه سلف جر منفعة[5] .

م : يريد ؛ لأن المدعى عليه يجب عليه اليمين وله ردها على المدعي . فكأنه قال له : المدعي لا تُحَلِّفْنِي وأنا أوخرك سنة وأحطك كذا . فهو سلف جر منفعة[6] .

## [ فصل ٣ـ الصلح يقع على ترك الأيمان ]

وفي العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم : في من قام بحق وطلب يمين المطلوب فقال له : لا تُحَلِّفْنِي وأخرني سنة ، وأنا أُقِرُّ[7] لك . قال: لا يجوز وهو سلف جر منفعة قيل : فإن وقع أيبطل التأخير ويثبت الحق وهو يقول لم أقر إلا على التأخير افتداء من التأخير بيمين قال بل يسقط عنه الحق والتأخير ويرجع على الخصوم[8] .

وروى أشهب عن مالك في من أقام[9] شاهداً بعشرة دنانير على رجل ، وكره أن يحلف مع شاهده ، وقال لصاحبه اطرح عني اليمين وأنا أوخرك سنة قال : ما هذا

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٦٦/٤ .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٦٤/٤ .

(٣) في : أ : ( دراهمه ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ أ ، ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ،٣٦٤/٤ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٨ ـ أ ) .

(٦) انظر : النكت ، ( ل ٩٩ ـ أ ) .

(٧) في : أ : ( أمر ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٨ ـ أ ) .

(٩) في : أ : ( قام ) .

بحسن. أرأيت إن قال أعطيك عرضاً[١][٢] .

م : ولا يجوز شراء ما على منكر حاضر ؛ لأنه شراء شئ فيه خصومة ، ولا يجوز شراء ما على ميت . قاله[٣] بعض القرويين . قال ولو صالح المنكر على عروض إلى أجل، أو على أكثر من الدعوى إلى أجل لم يجز ؛ لأن المدعي يقول لي عليه دراهم فلا يجوز له فسخها في عرض ؛ لأنه فسخ دين في دين ولا[٤] في / أكثر منها ؛ لأنه سلف جر منفعة . [٢٢٢/أ]

---

(١) قال اللخمي : التأخير سلف والمنفعة اسقاط اليمين . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٣ ـ أ ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٦٨ ـ أ ) ، البيان والتحصيل ، ١٠/٤٠٥-٤٠٦ .

(٣) في : أ : ( قال ) .

(٤) << لا >> : ليست في : (أ) .

# [ الباب الرابع ]

## في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصته منه أو يصالح منها أو يبيعها

### [ فصل ١ـ في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصته منه ]

والقضاء أن كل ذكر حق لرجلين بكتاب واحد فإن كل[1] ما قبض[2] أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك الوارثان يصالح أحدهما في حقه رجلاً قد كان عامل وليهم وهو مقر بما ادعى عليه من دين الميت أو منكر فإن لصاحبه الدخول[3] معه فيما صالحه فيه[4] و يكون بقية الدين بينهما[5] .

قال مالك : وكل شريكين لهما ذكر حق بكتاب[6] أو بغير كتاب إلا أنه من شيء كان بينهما فباعاه في صفقة بمال أو عرض يكال أو يوزن ، أو كان ذلك الحق من شيء اقترضاه من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن ، أو ورثا هذا الذكر الحق فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك إن كانوا جماعة شركاء فإنه يدخل فيه بقية أشراكه ؛ إلا أن يشخص فيه المقتضي بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج معه أو الوكالة، فإن أعذر إليهم عند السلطان[7] أو[8] بإشهاد عليهم فلم يخرجوا أو يوكلوا لم يدخلوا فيما اقتضى ؛ لأن ذلك إضرار بصاحبهم لما تجشم من[9]الخروج[10] والمؤونة[11]

---

(1) << كل >> : ليست في : (ز) .
(2) في : أ : بدلاً من ( ما قبض ) جاء ( اقتضى ) .
(3) << الدخول >> : بياض في : (أ) .
(4) في : ز : ( به ثم ) بدلاً من ( فيه و ) .
(5) انظر : المدونة ، ٣٦٥/٤ .
(6) في : ز : ( بكتاب أجل ) .
(7) << السلطان >> : مطموسة في : (أ) .
(8) في : أ : ( لو ) .
(9) << من >> : بياض في : (أ) .
(10) << الخروج >> : طمس في : (أ) .
(11) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل١٠٨ـ ب) ؛ المدونة ، ٣٦٦/٤ .

وقال الرسول ﷺ : ( لا ضرر ولا ضرار )[1] وإن شخص لذلك دون الإعذار إليهم ، أو يقتضي من حاضر فشركاؤه بالخيار ، إن شاءوا أسلموا إليه ما قبض وأتبعوا الغريم ، وإن شاءوا أشركوه فيما قبض ، قبض جميع حصته أو بعضها .

ولو كان الحق بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ، وإن كان من شئ أصله[2] بينهما وباعاه بصفقة ـ ولو كان الحق بينهما بكتاب واحد[3] أو مما أصله بينهما بغير كتاب ـ فقبض أحدهما حظه من الغريم وهو حاضر وسلم ذلك له شريكه ثم أراد أن يدخل معه فليس ذلك له وإن أعدم الغريم ؛ لأن ذلك مقاسمة للدين . كما لو ورثا ديناً على رجل وأقسما ما عليه جاز ، وصار كذكر حق بكتابين . والحق إذا كان بكتابين كان لكل[4] واحد ما اقتضى[5] ، ولم يدخل عليه فيه شركاؤه[6] .

م : وذكر لنا عن أبي محمد في الرجلين يبيعان سلعتيهما من رجل ولا شركة بينهما في ذلك ، ويكتبان[7] دينهما[8] عليه بكتاب واحد أن الكتابة[9] في كتاب[10] لا توجب الشركة بينهما في الدين ، ويكون لكل واحد ما اقتضى ، ولا يدخل عليه فيه صاحبه .

---

(1) رواه في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق ، رقم (٢٨٩٥) ؛ ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، رقم (٢٣٤٠) ؛ قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد وعلى شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي على ذلك .

محمد بن عبد الله الحاكم ، المستدرك على الصحيحين ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٥٧/٢ .

(2) في : أ : ( أصل ) .

(3) << واحد >> : ليست في : (ز) .

(4) في : أ : ( لذلك ) .

(5) في : أ : ( ما أقضى ) .

(6) انظر : مختصر المدونة ، (٩٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (١٠٨ ـ ب ، ١٠٩ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٦٦/٤.

(7) في : أ : ( يكتباه ) .

(8) في : أ : ( بينهما ) .

(9) في : ز : ( الكتبة ) .

(10) << في كتاب >> : ( ليست في ) : ( ز ) .

م : وفي هذه نظر ؛ لأن الكِتْبَةَ لما كانت تفرق[١] ما كان أصله مشتركاً بينهما فيكون إذا كتباه بكتابين / كقسمة[٢] الدين ، فكذلك ينبغي أن تجمع الكتبة ما كان [٢٢٢/ب] أصله مفترقاً ، وعليه يدل ظاهر الكتاب والله أعلم . م : وهذا إذا جمعا سلعتيهما في البيع منه[٣] على قول من يجيز ذلك ؛ لأنهما كالشريكين قبل البيع . ألا ترى ألو[٤] استحقت سلعة أحدهما وهي وجه الصفقة أن للمشتري[٥] نقض البيع ، كما لو كانا شريكين فيهما[٦] ، فكذلك يكون حكمهما في الاقتضاء كحكم[٧] الشريكين ، ووافق بعض أصحابنا في الإستحقاق وخالف في الاقتضاء ، وقال : لا يدخل أحدهما على الآخر إذ لا شركة بينهما في الأصل . قال بعض شيوخنا القرويين : وإذا أسلم أحد الشريكين لشريكه ما اقتضى فسواء كان الغريم حين الاقتضاء ملياً بجميع حقهما ، أو لم يوجد[٨] عنده إلا مقدار حقه لا كلام لشريكه فيما اقتضى ، بخلاف مسألة[٩] الكفالة إذا لم يوجد مع الغريم إلا مقدار حظ الحاضر فيقضي له السلطان بذلك ؛ ثم يقدم الشريك الغائب هذا له الدخول مع شركيه ؛ لأن السلطان أخطأ في قضائه إذ دفع إلى[١٠] الشريك جميع ما بيد الغريم ، وفي مسألة الصلح الشريك أطلقه على قبض حقه ، ورضي ببقاء دينه في ذمة الغريم[١١] . قال غيره من فقهاء القرويين : وإذا أعذر إلى شريكه في الخروج معه وامتنع فلا ينفعه الإشهاد عليه دون أن يرضى له بالخروج وحده ، فإن لم يرض له

---

(١) في : أ : ( العرض ) .
(٢) في : ز : ( كقسمته ) .
(٣) << منه >> : ليست في : (ز) .
(٤) في : أ : ( لو ) .
(٥) في : أ : ( المشتري ) .
(٦) في : ز : ( فيها ) .
(٧) في : ز : ( حكم ) .
(٨) في : ز : ( يجد ) .
(٩) في : أ : ( المسلم ) .
(١٠) << إلى >> : بياض في : (أ) .
(١١) انظر : النكت ، ( ل٩٩ - ب ) .

الخروج ، وامتنع أن يخرج معه رفع أمره إلى القاضي ليحكم عليه بالمقاسمة فإذا حكم عليه [٢٢٣/أ] صار[1] مثل حقين / و[2] لا يدخل عليه فيه[3] كما لو رضيا[4] وقسماه[5][6] .

## [ فصل ٢- في الدين بين الرجلين يصالح أحدهما منه ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان لهما مئة دينار من شيء أصله بينهما ، وهي بكتاب واحد أو بغير كتاب ، فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير ولم يشخص أو شخص ، ولم يعذر إلى شريكه فشريكه مخير في تسليم ذلك ، وإتباع الغريم بخمسين ، أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو بخمسة وأربعين ، وصاحبه[7] بخمسة وهكذا .

قال غيره في كتاب المديان وذكر فيه ابن القاسم : أن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه خمسة[8] ، ثم يرجع هو[9] على الغريم بخمسين جميع حقه[10] ، فإذا قبضها[11] دفع للمصالح الخمسة التي قبضها منه .

وقال غيره في كتاب الصلح : إن اختار الذي لم يصالح أن يدخل مع المصالح في العشرة فإني أجعل دينهما كأنه[12] كان[13] ستين[14] ديناراً ، فيكون له خمسة أسداس العشرة ، وللمصالح سدسها ، ثم يرجع المصالح بخمسة أسداسها على الغريم ، ويرجع

---

(1) << صار >> : من : ( ز ) .
(2) << الواو >> : من : ( ز ) .
(3) << فيه >> : ليست في : (ز) .
(4) في : أ : ( رضا ) .
(5) في : ز : ( قسما ).
(6) انظر : النكت ، (٩٩ - ب) .
(7) أي يرجع صاحبه بخمسة .
(8) لأنه صالح بغير أذنه في الاختصاص . انظر : الذخيرة ، ٣٥٩/٥ .
(9) << هو >> : من : ( ز ) .
(10) لأنه لم يرض بالمصالحة . انظر : الذخيرة ، ٣٥٩/٥ .
(11) في : أ : ( اقبضها ) .
(12) << كأنه >> : ليست في : (أ) .
(13) << كان >> : ليست في : (ز) .
(14) في : أ : ( متين ) وفي : ز : ( ستون ) .

عليه الآخر بما بقي له وذلك واحد وأربعون ديناراً وثلثا دينار ، وكذلك لو قبض أحدهما العشرة اقتضى من حقه وحط عن غريمه أربعين ، ثم قام عليه شريكه بعد ذلك فاختار مقاسمته فليفعلا كما وصفنا ، فأما إن قام عليه شريكه قبل الحطيطة فقاسمه العشرة شطرين ثم حطه أربعين فلا يرجع عليه شريكه بشئ ؛ لأنه قاسمه و[1] حقه كامل فمضى ذلك على ما قسما ثم[2] يتبعان الغريم هذا خمسة وصاحبه بخمسة وأربعين . قال سحنون: قول ابن القاسم أشبه وطرح قول غيره .

## [ فصل ٣- في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حقه ويصالح منه على قمح ]

قال ابن القاسم : ولو باع أحدهما حقه ، وصالح منه على عشرة أقفزة[3] قمحاً جاز ، ولشريكه تركه واتباع الغريم[4] ، أو أخذ نصف القمح من الشريك[5] . قال سحنون : ثم يكون بقية الدين بينهما ، وذلك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئاً ، فهو كعرض باعه بغير أمره ، وليس كعين تعدي فيه والصلح في غير موضع أشبه شئ بالشراء وهكذا .

قال غيره في كتاب المديان : قال[6] وإذا صالح أحدهما من حقه على عرض فلشريكه أخذ نصف العرض ، ثم يكون بقية الدين بينهما .

---

(١) << الواو >> : من : ( ز ) .

(٢) في : أ : ( واو ) .

(٣) الأقفزة جمع مفردها قفيز : وهو وحدة كيل وقياس كانت معروفة قبل الاسلام ، فجاء الاسلام وأقرت بتداوله ، فقدّرت به كميات خراج الأرض وزكاتها في العراق وفارس . أورد القاسم ابن سلام ( ووضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أهل السواد على كل جريب عامر وغامر درهماً وقفيزاً ) وهذا يعادل ثمانية مكاكيك ، تعادل ٣٦ صاعاً من القمح أي ما سعته ٣٣,٠٥٣ لتراً .
أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، ط : الثانية ، تحقيق : محمد هراس ، (قطر : دار احياء التراث الإسلامي) ، ٨٨-٩٠ ؛ الماوردي ، أبو يعلى محمد بن حسن العزاء ، الاحكام السلطانية ، تصحيح : محمد الفقي ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ) ، ١٨٤ ؛ ابن الرفعة الأنصاري ، الايضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد الخاروف ، (مكة : مركز البحث العلمي ، ١٤٠٠هـ) ، ٧٢؛ سامح عبد الرحمن فهمي ، المكاييل في صدر الاسلام ، (مكة : مكتبة الفيصلية ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م) ، ٣٧ .

(٤) لأنه لم يأذن بالصلح . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٦٠ .

(٥) لأنه عوض عن حقه . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٦٠ .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ز) .

وقال فيه ابن القاسم : إن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه نصف العرض الذي صالح عليه ، ثم إذا قبض هو جميع حقه رد على المصالح قيمة العرض الذي أخذ منه يوم وقع الصلح به[١] . م : وقال بعض شيوخنا : يرد عليه القيمة وإن كان مما يكال أويوزن يريد ؛ لأنه إذا دفع إليه قيمة ذلك الشئ يوم وقع الصلح لم يظلمه ، وإذا دفع[٢] إليه[٣] المثل قد يكون فيه ظلم إذ قد يكون قيمة ذلك يوم وقع الصلح أغلى من قيمته يوم حلول[٤] الأجل ، وهو إنما ترك[٥] بعض حقه لغلاء ما أخذ . قال : وكذلك إذا وهبه شيئاً يكال أو يوزن للثواب ،ففات في يد الموهوب فإنما يدفع قيمته ، وكذلك من فدى رجلاً من دار[٦] الحرب بمكيل أو بموزون ؛ لأن قيمة ذلك في البلدين مختلفة[٧] .

م[٨] : وقال غيره من شيوخنا في مسألة الشريكين بل يدفع في المكيل والموزون مثله[٩] .

م : وهذا هو[١٠] الصواب ؛ لأنه إنما أخذ منه ما أوجبه له عليه الحكم ، ولا أجرة له فيما صنع ، وكان الصواب أن يرجعا جميعاً على الغريم بما بقي منهما ، ولا يقول أحد أن يرجع المصالح على الغريم إلا بالمثل فكذلك يدفع إليه هذا المثل ، وإنما رأى في هذا القول أن يكفيه مشقة الاقتضاء كما كفاه هو لا على أن ما أخذ منه لازم له. ألا ترى أنه لو فلس الغريم بباقي الدين لم يكن للمصالح على شريكه شئ حتى يقبض من الغريم، وأما في الهبة فيحتمل أن تلزمه القيمة ؛ لأنه لما تصرف فيما وهب له للثواب فصار[١١] رضى منه بالثواب ؛ لأن ذلك كالشراء .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٤ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٩ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٦٧/٤ ـ ٣٦٨ .

(٢) في : أ : ( وقع ) .

(٣) << إليه >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : ز : ( حل ) .

(٥) << ترك >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) في : أ : ( بلاد ) .

(٧) انظر : النكت ، ( ل ٩٩ ـ ب ) .

(٨) << م >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : النكت ، (ل ٩٩ ـ ب) .

(١٠) << هو >> : من : ( ز ) .

(١١) في : ز : ( فكأنه ) .

ومسالة[1] الذي فدى رجلاً من دار[2] الحرب فإنما يكون عليه القيمة ؛ لأنه لا يقدر على التواصل إلى أداء المثل في ذلك البلد فكان العدل في ذلك القيمة[3] .

## [ فصل ٤ـ في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حصته والصلح من الرهن ]

ومن كتاب الصلح قال ابن القاسم : ولو كان دينهما ثياباً أو عرضاً يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن من غير الطعام والإدام فصالح أحدهما أو باع حقه بعشرة /[٢٢٤/ب] دنانير جاز ، ولشريكه أخذ نصفها ثم يكون ما بقى على الغريم بينهما ، وإن شاء سلم[4] له ذلك واتبع الغريم بجميع[5] حقه ثم[6] لا رجوع له على الشريك وإن أعدم الغريم[7][8] ؛ لأنه تعدى على سلعته فباعها فله أن يأخذ ثمن سلعته ثم يتبعان الغريم بما بقي أو يسلم ذلك لشريكه ويتبع هو الغريم ، والصلح والبيع سواء وجميع الدين كالعروض وإن كان عيباً . ألا ترى لو[9] كان لك مئة دينار على رجل فصالحته أو اشتريت منه بالمئة سلعة لم يجز أن تبيعها مرابحة حتى يتبين ، فهذا يدلك أن الدين العين كالعرض . ألا[10] ترى لو كان لك على رجل مئة دينار ، فرهنك[11] بها شيئاً مما[12]

---

(1) في : أ : ( مثله ) .
(2) في : أ : ( بلد ) .
(3) انظر : النكت ، ( ل ٩٩ ـ ب) .
(4) في : أ : ( فسلم ) .
(5) في : أ : ( حقه بجميع ) .
(6) في : أ : ( م ) .
(7) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ ) ، المدونة ، ٤٦٨/٤ .
(8) قال أبو الحسن الصغير : أن يكون لهما اثنى عشر ثوباً فيصالح أحدهما على نصيبه الذي هو ستة أثواب بعشرة دنانير ، فإن شريكه يأخذ منه خمسة دنانير ثم يكون بقية الاثواب بينهما التي على الغريم ، فيأخذ كل واحد منهما خمسة دنانير وثلاثة أثواب .
(9) في : ز : ( ألو ) .
(10) في : ز : ( أو لا ترى الو ) .
(11) في : أ : ( فرجعك منها ) .
(12) في : أ : ( ما ) .

يغاب[١] عليه ويضمنه[٢] المرتهن إن ضاع ، وقيمة الرهن مثل الدين أو أقل أو أكثر ، فصالحته من الدين على ألف درهم نقداً ، ثم ادعيَّت أن الرهن ضاع قبل الصلح أو بعده فإنك تضمنه إلا أن تقوم لك بينة بضياعه ، والصلح الذي جرى بينكما نافذ ، فهذا يدلك أن الصلح كالبيع[٣] .

---

(١) يقصد المالكية بقولهم : مما يغاب عليه ما يمكن اخفاؤه عادة ، وتغيبه كالثياب والحلي ، وما لا يغاب عليه ما لا يمكن اخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه .

انظر : الرسالة ، ١٠٦ ؛ مواهب الجليل ، ٢٦/٥ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٥٤/٣ ؛ القوانين الفقهية ، ٣٥٢ ؛ زروق ، شرح زروق لرسالة بن أبي زيد القيراوني ، (بيروت : دار الفكر) ٢٠٧/٢ .

فهذا من المصطلحات التي انفرد بها المالكية عن غير هم من المذاهب لفظاً .

انظر : علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط: الأولى ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ، ١٦٣/٦ ؛ ابراهيم الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، (مصر : مطبعة البابي) ٤١٧/١ ؛ يحى بن شرف النووي ، منهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج ، ( بيروت : دار التراث العربي) ١٣٨/٢ ؛ تقي الدين الفتوحي ، منتهى الإدارات ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق (بيروت: عالم الكتب) ، ٤٠٨/١ .

(٢) في : ز : ( تضمنه ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ ) .

# [ الباب الخامس ]
## جامع القول في الصلح في الدماء
### [ فصل ١ـ الدعوى في صلح على دم عمد ]

قال ابن القاسم : ومن وجب لك عليه دم[١] عمد أو جراحة فيها قصاص ، فادعيت أنك صالحته على مال ، فأنكر الصلح ، فليس لك أن تقتص منه ، ولك عليه اليمين أنه ما صالحك[٢][٣] .

م : ولو كان إنما ادَّعى القاتل أو الجارح على الولي أنه عفا عنه على مال أو غير مال ، فقال ابن القاسم : يلزمه اليمين ، وقال أشهب : لا يلزمه كدعوى الزوجة الطلاق ، والفرق[٤] عند ابن القاسم بين هذا وبين الطلاق : أن الزوجة لو مكنت من ذلك لتكررت دعواها على زوجها فتضربه ، وهذا إذا حلف قتله ولم تتكرر الدعوى منه[٥] .

### [ فصل ٢ـ القاتل خطأ يصالح من الدم ظاناً أن الدية تلزمه ]

ومن المدونة قال مالك : والقاتل خطأً إذا صالح الأولياء على مال نجموه[٦] عليه[٧] فدفع إليهم نجماً ، ثم قال : ظننت أن الدية تلزمني فذلك له ، وتوضع عنه[٨] ، ويتبع أولياء المقتول العاقلة . قال ابن القاسم : ويرد عليه أولياء المقتول ما أخذوا منه إذا كان يجهل ذلك[٩] وقال جماعة من أصحابنا : وعليه اليمين أنه ظن أن الدية تلزمه / قال : [٢٢٤/ب]

---

(١) أطلق دم العمد على النفس . شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٦ ـ أ ) .

(٢) امتنع القصاص لإقرارك ، وصدق مع يمينه ؛ لأن الاصل عدم الصلح . انظر الذخيرة ، ٣٣٦/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(٤) << الفرق >> : مطموسة في : ( ز ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(٦) نجموه : أي قسطوه اقساطاً .

(٧) معناه : وثبت القتل ببينة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٦ ـ ب ) .

(٨) لأن العاقلة هي الأصل في حمل الدية ، انظر : الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة (ل ١٠٩ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

وينظر في ما دفع في الصلح فإن كان قائماً[١] أخذه ، وإن فات فإن كان هو الطالب للصلح فلا شئ له قبلهم .كمن عوَّض من صدقه وقال : ظننته[٢] يلزمني ، وإن كان مطلوباً بالصلح فإنه يرجع على الاولياء بمثل ما دفع إليهم[٣] ، أو بقيمته إن كان مما يقوَّم[٤] .

## [ فصل ٣- القاتل خطأ يقر بلا بينة فيصالح قبل لزوم الدية على العاقلة بالقسامة ]

ومن المدونة ولو أقر بقتل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة[٥] بقسامة ، وظن أن ذلك يلزمه ، فالصلح جائز[٦] لازم[٧] م : جعل صلحه كحكم حاكم حكم عليه[٨] بالدية في ماله فلا يُنقض للاختلاف[٩] فيه قاله بعض القرويين[١٠] . قال سحنون : وقد اختلف عن مالك في الإقرار بالقتل خطأ فقيل : على المقر في ماله ، وقيل : على العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم وأشهب[١١] .

م[١٢] : جعله في روايتهما كشاهد ويكون عدلاً غير متهم قاله[١٣] بعض فقهائنا القرويين . وقال ابن دينار : لا يلزمه إلا ما يلزمه مع العاقلة .

---

(١) << قائماً >> : بياض في : (ز) .

(٢) في : ز : ( ظننت أنه ) .

(٣) << إليهم >> : بياض في : (أ) .

(٤) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ٥ ، ل ٦٦ ـ ب ) ، الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(٥) في : أ : ( العاملة ) .

(٦) لأن دفع مثل هذا ليس عوضاً للعقلاء . الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٩ ـ أ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(٨) << عليه >> : من (ز) .

(٩) الفرق بين المصالح على دم الخطأ بالبينة يرجع كما تقدم ، وبين المصالح على دم الخطأ بلا بينة لا يرجع الاتفاق هناك على أن الدية على العاقلة ، والخلاف هاهنا . انظر : الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ٦٦ ـ ب ) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل١٠٩ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(١٢) << م >> : بياض في : (أ) .

(١٣) في : أ : ( وقاله ) .

وقال في كتاب الديات إذا أقر رجل بقتل خطأ فإن اتهم أن يكون أراد غنى ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق ، وإن كان من الأباعد صدق إن[1] كان ثقة[2] مأموناً، ولم يخف أن يرشي[3] علىذلك، ثم تكون الدية على العاقلة بقسامة ولا شئ على المقر[4] .

## [ فصل ٤ـ الصلح من دم أو جرح عمد في صحة أو مرض ]

قال في كتاب الصلح : وكلما وقع به الصلح من دم عمد ، أو جرح عمد مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم له كان أكثر من الدية أضعافاً أو أقل من الدية ؛ لأن دم العمد لا دية فيه إلا ما اصطلحوا عليه ، وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه على أقل من الدية ، أو من أرش تلك الجراحة ، ثم مات من مرضه ، فذلك جائز لازم ، إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يدع مالا[5][6] .

---

[1] في : أ : ( وإن ) .

[2] في : ز : ( عدلاً ) .

[3] أي يعطي رجل مالاً ليقر هو بالقتل خطأ بدل القاتل الحقيقي .

[4] انظر : المدونة ، ٤٠٦/٦ .

[5] انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٤ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٩ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٧٠/٤ .

[6] تأول هذه المسألة غير واحد على أن الصلح على الجرح دون ما يؤول إليه من النفس ، وتأولها بعضهم على الجرح وما ترامى بدليل قوله من الدية أو من أرش تلك الجراحة .

انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٦٧ ـ أ ) .

ومن العتبية لابن القاسم : لا يجوز أن يصالحه بشئ من الجراح والموت إن كان ، لكن يصالحه بشئ معلوم ولا يدفع إليه شيئاً . فإن عاش أخذ ما صالح عليه ، وإن مات كانت فيه القسامة والدية في الخطأ ، والقتل في العمد ؛ لأن المصالحة على الموت خطأ . انظر : البيان والتحصيل ، ١٠ / ٥٠٥ .

وعن ابن القاسم يمتنع الصلح إلا بعد البرء خشية السريان في النفس ، والقولان في الجراح . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٠ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٣٣٨/٥ .

## [ فصل ٥- المقتول له وليان فصالح أحدهما ]

ومن قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالحه أحدهما على فرض أو عرض .

م : والفرض هو[١] العين - فللمولى الآخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل إلى القتل . وقال غيره[٢] : إن صالح من حصته على أكثر من الدية ، أو على عرض قل أو كثر فليس له غيره ، ولم يكن لصاحبه على القاتل إلا بحساب / دية ، ولا سبيل إلى القتل [٢٢٥/أ] إذ لو عفا الأول جاز عليه عفوه ، ولا يدخل أحدهما على الآخر في هذا القول فيما أخذ إذ ليس دم العمد بمال . وهو كعبد بينهما يبيع[٣] أحدهما حصته بما شاء ولا يدخل عليه الآخر فيه[٤][٥] .

م[٦] : قال بعض القرويين : ولا يلزم ابن القاسم ما احتج به الغير ، والفرق عنده بين بيع أحد الشريكين حصته من العبد ، وبين صلحه عن حصته من الدم : أن بيع الشريك حصته من العبد لم يغير على شريكه شيئاً من حصته فوجب ألا يدخل عليه ، وفي الصلح عن الدم[٧] قد تغير الأمر بصلح الشريك ؛ لأن بصلحه عاد مالاً بعد أن كان دماً ، فوجب أن يكون حكمه حكم المال الذي يصالح منه[٨] . وقاله سحنون . وقال : بل مسألة المفسد للدم بالصلح في الرجوع على شريكه أحرى[٩] من مسألة الشريكين إذا صالح أحدهما عن نصيبه من الدين بشيء أن لشريكه الدخول معه . م : قال بعض فقهائنا القرويين : ويجب على قول الغير أن لا يدخل أحد الشريكين على شريكه في الدين إذا صالح أحدهما عن نصيبه بشيء[١٠] .

---

(١) << هو >> : ليست في : (ز) .

(٢) الغير : هو علي بن زياد ، انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٦٧ - أ) .

(٣) في : ( أ ) : ( مبيع ) .

(٤) في : ز : ( فلا ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٩ - أ ، ب ) المدونة ، ٣٧٠/٤.

(٦) << م >> : من : ( ز ) .

(٧) << عن الدم >> : ليست في : (أ) .

(٨) انظر : النكت ، ( ل ١٠٠ - أ ) .

(٩) في : أ : ( أخذا ) .

(١٠) انظر : النكت ، ( ل ١٠٠ - أ ) .

## [ فصل ٦ـ أحد الابنين يعفو عن الدية أو يصالح عليها ]

ومن المدونة قال أشهب : إن عفا أحد الابنين على الدية فأكثر منها عن جميع الدم وهما أخت فذلك كله بين الابنين[١] على خمسة [أخماس][٢] للبنت الخمس ولكل ابن خمسان[٣] . ولو صالح بذلك عن حصته فقط كان للأخ[٤] والأخت اللذين[٥] لم يصالحوا على القاتل[٦] ثلاثة أخماس الدية[٧] يضمّانه إلى ما صالح به أخوهما ثم يقتسِمُون الجميع على خمسة كما ذكرنا إن كان صلحه من حصته على أكثر من خمسي الدية ، فأما إن كان صلحه على خمسي الدية فأقل فليس له غيره ، ويرجع الأخ والأخت على القاتل بثلاثة أخماس الدية فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين . ولو صالح على الدم كله بأقل من الدية فله الخمسان من ذلك ، ويسقط ما بقى عن القاتل من حصته ، ويكون للأخ الآخر[٨] والأخت ثلاثة أخماس الدية كاملاً ؛ لأنه[٩] فوت عليهما القتل فلزم القاتل نصيبهما من الدية في مال القاتل[١٠] .

م[١١] : قال بعض فقهاء القرويين : وإن[١٢] وجد القاتل عديماً / شاركا المصالح [٢٢٥/ب] فيما أخذ حتى يأخذا من القاتل فيراد[١٣] عليه ما أخذا منه[١٦] .

---

(١) في : ز : ( البنين ) .

(٢) << أخماس >> : من المدونة ومختصراتها .

(٣) << خمسان >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : أ : ( الأخ ) .

(٥) في : أ : ( الدين ) .

(٦) في : أ : ( القتل ) .

(٧) في : أ : ( الدين ) .

(٨) << الآخر >> : من : ( ز ) .

(٩) << لأنه ... من الدية >> : ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ت أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٧٠/٤ .

(١١) << م >> : من : (ز) .

(١٢) في : ز : ( فإن ) .

(١٣) في : أ : ( يردا ) .

(١٦) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٤ ، ل ٦٧ ـ أ ) .

وإن كان على الميت دين قضى[١] الدين من الدية ، وإن كانت له إمرأة ورثت من ذلك ؛ لأن الدية تصير كمال[٢] من ماله . وإن[٣] كان على الميت مئة دينار ديناً ، ولم يترك شيئاً مالاً ، وترك أخوين فعفا أحدهما عن غير شئ جاز عفوه عن نصيبه ، ورجع[٤] الأخ[٥] الذي لم يعف على القاتل[٦] بأربع مئة ، وصاحب الدين بمئة . ولو ترك الميت مئة لوجب أن يؤخذ الدين من المئة التي ترك ومن الخمس مئة بالحصص فيؤخذ من كل مئة سدسها ثم تكون[٧] خمسة أسداس المئة التي ترك بين الأخوين وخمسة[٨] أسداس الخمس مئة للذي لم يعف . وكذلك لو ترك مدبراً قيمته مئة لعتق من جملة الست مئة بالحصص ، وورثا بقية المئة وأخذ الذي لم يعف بقية الخمس مئة . هذا على مذهب عبد الملك الذي يرى أن يدخل في المال الذي لم يعلم به ، و المال الذي علم به بالحصص ، وأما على قول ابن القاسم فإنه يبدأ به في المال الذي علم به ، فإن عجز عن ذلك أتم فيما لم يعلم به فيعتق ثلث المدبر في المئة[٩] التي علم به ، ويورث بقيتها ، ويعتق ثلثاه في الخمس مئة ، ويأخذ الذي لم يعف بقيتها م : وفي هذا نظر ، وكان ينبغي أن يعتق في المئة التي علم بها ثلثاه ؛ لانه كأنه ترك المدبر وقيمته مئة وترك مئة عيناً فيعتق بذلك[١٠] ثلث المدبر ، وهو ما يحمل[١١] الثلث ، ويعتق بقيته من الخمس مئة ، ويورث ثلث المئة[١٢] التي ترك[١٣] عيناً[١٤] . والله أعلم .

---

(١) في : أ : ( فيقضي ) .
(٢) << كمال >> : مطموسة في : (ز) .
(٣) في : أ : ( لو ) .
(٤) في : ز : ( ويرجع ) .
(٥) في : ز : ( الآخر ) .
(٦) << على القاتل >> : من : ( ز ) .
(٧) في : أ : ( يكون ) .
(٨) في : أ : ( خمس ) .
(٩) في : أ : ( ماله الذي ) .
(١٠) << بذلك ثلث >> : مطموسة في : (ز) .
(١١) في : أ : ( يحمل ) .
(١٢) في : أ : ( مئة ) .
(١٣) << ترك عيناً >> : بياض في : (أ) .
(١٤) قال القرافي بعد ذكره هذه المسائل في الصلح في الدماء : (قاعدة هذه الفروع يحتاج فيها إلى قاعدة التقدير ، وهو اعطاء الموجود ، فمن الأول : النجاسات المستثنيات والغرر والجهالات المغتفرات في البياعات يقدر وجودها كعدمها ، ومن الثاني إذ أعتق عبده عن الغير في كفارته فإن التكفير والولاء يحصلان للمعتق عنه وذلك فرع ملكه للعبد قبل العتق بالزمن المفرد ، وكذلك الديات ، وأموال الدماء في المصالحات يقدر غرمها قبل زهوق الروح تثبت على ملكه حتى تورث عنه وإلا فما لا يملكه الموروث كيف يورث عنه ؟ .
انظر : الذخيرة ، ٥/٣٤٠.

## [ المسألة الاولى : المال المصالح به من الدم لسائر الورثة على فرائض الله ]

ومن المدونة[١] قال ابن القاسم : وكلما صولح به من دم العمد والخطأ فللزوجة ميراثها منه ولسائر[٢] الورثة على فرائض الله تعالى .

## [المسألة الثانية : الجماعة يقطعون يد رجل عمداً أو يجرحوه فله صلح أحدهم ]

وإذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمداً فله صلح أحدهم والعفو عن من شاء[٣] منهم ، والقصاص ممن شاء منهم[٤] ، وكذلك الأولياء في النفس .

## [ فصل ٧ـ المصالح على قطع يده عمداً يبرأ ثم يموت فلأوليائه القسامة ]

ومن قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزى[٥] فيها فمات فلأوليائه أن يقسموا ، ويقتلوا[٦] ويردوا المال ، ويبطلوا[٧] الصلح[٨] . وإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي / أخذوا في قطع اليد ، وكذلك لو كانت موضحة[٩] خطأ [٢٢٦/أ] فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيأخذ ماله ، ويكون في العقل كرجل من قومه ، ولو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة : قد عادت

---

(١) << ومن المدونة >> : ليست في : (أ) .
(٢) << لسائر >> : مطموسة في : (أ) .
(٣) << شاء منهم >> : ليست في : (ز) .
(٤) << منهم >> : ليست في : (ز) .
(٥) نزى : لغة بمعنى وثب ، قال أبو الحسن الصغير : نزى أي تزايد وترامى إلى الهلال ، وأصله من زيادة جريان الدم .
انظر : لسان العرب ، مادة ( نزى ) ، انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٦٨ ـ أ ) .
(٦) << يقتلوا >> : بياض من : (أ) .
(٧) في : أ : ( يبطل ) .
(٨) للأولياء : يطال الصلح ؛ لأن الصلح أولاً إنما كان على الاطراف وهو اليد والآن ترامى إلى النفس .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥، ل ٦٨ ـ أ ) .
(٩) << موضحة >> : بياض من : ( أ ) .

[ الجناية ][١] نفساً[٢] فاقتلوني وردوا المال لم يكن ذلك له[٣] ولو لم[٤] يكن صالح فقال ذلك وشاء الأولياء قطع اليد ولا يقسموا فذلك لهم . وإن شاءوا أقسموا وقتلوا[٥][٦] .

م : ولو صالحه بمال على الجرح وعلى ما ترامى إليه فقيل : ذلك جائز ، وقيل : ذلك لا يجوز ؛ لأنه غرر .

## [ فصل ٨ـ الصلح من جناية العمد على ثمر لم يبد صلاحه ]

ومن المدونة ولا يجوز الصلح من جناية العمد على ثمرة لم يبد صلاحها . فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقضى بالدية . كما لو وقع النكاح بذلك وفات بالبناء[٧] قضى بصداق المثل[٨] .

---

(١) << الجناية >> : ليست في : ( ز ) ، وبياض في (أ) وأضيفت من المدونة .

(٢) لأن النفوس لا تباح إلا بسبب شرعي ، الذخيرة ، ٥/٣٤٠ ـ ٣٤١ .

(٣) << لم >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٧٢/٤ .

(٥) قال القرافي بعد ذكر هذه المسألة : الحقوق ثلاثة أقسام : حق لله فقط وهو ما لا يتمكن العبد من اسقاطه ، وحق للعبد ، وهو ما يتمكن من اسقاطه ، وحق مختلف فيه هل هو حق لله أو للعبد ؟ كحد القذف ، وعليه ينبني قبول العفو فيه ، وحقوق الله تعالى أوامره ونواهيه ، وحقوق العبد مصالحه ، وما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمر الله تعالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه ، ثم حقوقه العبد قد يحجر الله تعالى على العبد فيها لنفاستها فتصير حقاً لله ، كبيع الربا فإن الزيادة من مال المرابي ، وهو محجور عليه فيها ، وكذلك السرف وإفساد النفوس والأعضاء من هذا القبيل . الذخيرة ، ٣٤١/٥ .

(٦) يريد أي صالحه على الجراح وما قد تؤول إليه من تأخر برء ، وهلاك نفس .

(٧) يريد بالبناء الدخول بالزوجة والاختلاء بها .

(٨) لأن الصلح عقد معاوضة فلم يجز فيه الغرر كسائر المعاوضات . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٦٨ ـ أ)

قال غيره : يمضي ذلك إذا وقع ، وهو بالخلع أشبه[١] ؛ لأنه أرسل من يده بالغرر ما كان له أن يرسله[٢] بغير[٣] عوض ، وليس كمن أخذ بضعاً ودفع فيه غرراً[٤] .

قال سحنون : هذا أحسن وهو لابن نافع ، والأول لمالك رحمه الله[٥][٦] .

## [ فصل ٩ـ الصلح من دم عمد علي عرض أو عبد فيوجد به عيب ]

قال ابن القاسم : ومن صالح من دم عمد أو خالع[٧] على عبد فذلك جائز . فإن وجد بالعبد عيباً يرد من مثله في البيوع[٨] فرده رجع بقيمة العبد صحيحاً إذ ليس للدم والطلاق قيمة[٩] تعلم يرجع[١٠] بها ، وكذلك النكاح في هذا .

## [ فصل ١٠ـ هل للمقتول العفو عن دم العمد وجراحات العمد مع رد الغرماء؟ ]

وإذا للمقتول العفو عن دم العمد ، وجراحات العمد في مرضه وإن لم يدع مالاً أوله مال وعليه دين يغترقه[١١] ، وليس للورثة أن يقولوا فعله في ثلثه ، ولا لغرمائه إن كان عليه دين أن يقولوا فرَّعنا[١٢] بماله ، ولا ينظر إلى قولهم ، وفعله جائز[١٣] .

---

(١) لأن الصلح من جناية العمد والخلع كليهما فداء ، وتخليص من الضرر . انظر : الذخيرة ، ٣٤١/٥ .

(٢) في : ز : ( ارساله ) .

(٣) في : أ : ( من غير ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٠٩ ـ ب) ، المدونة ، ٣٧٣/٤ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ٧٦ ، ل ٧٧ ) .

(٦) يقال في قياسه : لأنه ارسال من يده فجاز بالغرر أصله الخلع . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٦٨ ـ ب) .

(٧) << أو خالع >> : بياض في : (أ) .

(٨) في : ز : ( البيع ) .

(٩) << قيمة >> : بياض في : (أ) .

(١٠) في : أ : ( ويرجع ) .

(١١) الاغتراق : مثل الاستغراق ، وهو أن يستغرق الدين جميع المال الذي مات عنه المدين .
انظر : لسان العرب ، مادة ( غرق ) .

(١٢) فرَّعنا أي هرب عنا بماله ولم يُمكِّنا منه .

(١٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ـ أ ، ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ ب) ، المدونة ، ٣٧٣/٤-٣٧٤.

م : لأن العمد ليس فيه إلا القود إلا أن يصطلحوا على شيء فلما لم يجب له[1] عليه مال جاز عفوه عنه في مرضه[2] ولا كلام لورثته[3] ولا لغرمائه فإن قيل فعلى قول أشهب الذي رأى[4] أن له[5] أن يجبره على الدية وإن كره . قيل له قد قال أشهب : إن له أن يعفو عنه في مرضه[6] وهو يقول له أن يجبره على الدية .

وفي المدونة[7] قال ابن القاسم في العبد يقتل الحر عمداً فيعفو عنه الحر في / مرضه [٢٢٦/ب] : أن ذلك في رأس ماله ، وقال أشهب في العبد خاصة أن ذلك من ثلثه ، ولا فرق في الحقيقة بين الحر والعبد على مذهب من رأى أن للحر إجبار الحر القاتل على الدية فيصير هذا كأنه اختلاف في هذا الأصل ؛ لأنه ما لم[8] يصيره مالاً بالإجبار فهو دم، فلهذا جاز[9] عفوه قاله[10] بعض فقهاء القرويين[11] .

م : فإن قيل : لم كان لا يرجع في النكاح والخلع إذا[12] وجد بالعبد عيباً أو استحق بصداق المثل ؛ لأن ذلك قيمة البضع ، ويكون كالنكاح بالغرر أو بتفويض يفوت بالبناء[13] أنه يقضي فيه بصداق المثل ، ويرجع في دم العمد بدية العمد إذا قبلت ويكون كقولهم في بيع العرض بالعرض[14] يستحق أحدهما أو يوجد به عيب أنه يرجع

---

(١) << له >> : من : ( ز ) .

(٢) << جاز عفوه عنه في مرضه >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : أ : ( ولو رثته ) .

(٤) في : أ : ( يرى ) .

(٥) << له >> : من : ( ز ) .

(٦) في : أ : زيادة : ( جاز عفوه عنه في مرضه ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٧٤/٤ .

(٨) في : أ : ( مما ) .

(٩) في : أ : ( أجاز ) .

(١٠) في : أ : ( وقاله ) .

(١١) انظر : شروح تهذيب البرادعي ، (جـ ٤ ، ل ٦٩ ـ أ ) .

(١٢) << إذا >> : بياض في : (أ) .

(١٣) << بالبناء >> : بياض في : (أ) .

(١٤) في : أ : ( بالعوض ) .

في عين[١] عرضه إن لم يفت ، فإن فات رجع بقيمته ، ولا يرجع بقيمته ما استحق ولا بقيمة العيب[٢] . والجواب عن ذلك أنه لما كان النكاح طريقه المكارمة لا المكايسة[٣] ، وكان الإنسان يتزوج بأضعاف صداق المثل ، وبغير صداق المثل[٤] ، وأقل وأكثر لم يكن للبضع قيمة متحققة[٥] يرجع إليها كما هي في بيع العرض بالعرض فكان الرجوع إلى قيمة ما تراضيا به أولى ؛ لأنها قيمة معلومة ، وكان ذلك بخلاف من[٦] تزوج بغرر[٧] أو بتفويض ؛ لأن قيمة الغرر غير محققة[٨] ، وفي التفويض ليس ثم صداق مذكور يرجع إليه فكان الرجوع إلى صداق المثل أولى ، وكذلك القول في الخلع والدم العمد إذ ليس من عادة الناس أن لا يخالعوا إلا بمثل[٩] صداق المثل ولا يعفون إلا على الدية . وأنهم يخالعون ويصالحون بأضعاف ذلك ، وبيسير[١٠] ذلك ، وبغير شئ فلما كان الأمر كذلك كان الرجوع إلى قيمة ما تراضوا به وتصالحوا عليه أولى وبالله التوفيق .

## [ فصل ١١ـ هل للمصالح من دم أو جرح عمد يخاف منه موته أن يحط من المال بعد ثبوت الصلح؟ ]

ومن المدونة ولو[١١] صالح من دم[١٢] أو جرح عمد يخاف منه موته على مال وثبت[١٣] ، فحط من المال بعد ذلك لم يجز ذلك إن أحاط الدين بماله ، وإن لم يكن عليه دين كان ما يفعل بثلثه .

---

(١) في : أ : ( غير ) .
(٢) في : ز : ( المعيب ) .
(٣) المكارمة : أن تهدي لإنسان شيئاً ليكافئك عليه ، و المكايسة : الغلبة بالفطنة والعقل والرأي ، يقال : رجل كيِّس بتشديد الياء مع فتحها أي : مجتمع الرأي والعقل .
انظر : القاموس المحيط والصحاح ، ولسان العرب ، مادة ، ( كيس ) .
(٤) << بغير صداق المثل >> : ليست في : (ز) .
(٥) في : ز : ( متحققه ) .
(٦) في : أ : ( واو ) .
(٧) << بغرر >> : بياض في : ( أ ) .
(٨) في : أ : ( محققة ) .
(٩) في : أ : ( المثل ) .
(١٠) في : أ : ( بعشر ) .
(١١) في : أ : ( من ) .
(١٢) يريد بالدم العمد النفس .
(١٣) يريد : وثبت الصلح .

## [ فصل ١٢ـ الجاني عمداً وهو مدين يريد أن يصالح من الجناية والغرماء يردون ذلك ]

ومن جنى جناية عمد وعليه دين يحيط بماله / فأراد أن يصالح منها بمال يعطيه من [٢٢٧/أ] عنده ويسقط القصاص عن نفسه فللغرماء رد ذلك ؛ لأن في ذلك إتلاف ماله كهبته وعتقه[1] ؛ لأنه أعتق نفسه من القتل وليس ذلك كتزويجه وإيلاد أمته ؛ لأن الغرماء على مثل ذلك عاملوه كما عاملوه على النفقة على زوجته وأولاده الصغار قاله[2] بعض شيوخنا[3] القرويين[4][5] .

م : ولأنهم ليس لهم منعه من وطئ زوجته ولا أمته ، والوطء يكون عنه الولد فتعتق به الأمة ، وتلزمه به النفقة على ولده المحدث من الأمة والزوجة ، فلذلك كان بخلاف عتقه وهبته .

## [ فصل ١٣ـ في رجل قتل رجلين عمداً فصالح أولياء أحدهما على الدية وقام أولياء الآخر بالقود ]

ومن العتبية روى يحي بن يحي عن ابن القاسم في من قتل رجلين عمداً وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية أو[6] عفوا عن دمه وقام أولياء الآخر بالقود قال[7] : فلهم القود . فإن هم[8] استقادوا بطل الصلح ويرجع المال إلى ورثته[9][10] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٥ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ١٠٩ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ .

(٢) في : أ : ( قال ) .

(٣) << شيوخنا >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٦٩ ـ أ ) .

(٥) ذهب أبو عمران الفاسي وأبو بكر بن عبد الرحمن إلى أن رد الغرماء الصلح إنما هو ما لم يدفع ، إذ لهم أن يفلسوه ، ويحجروا عليه ، فأما إذا دفع قبل قيامهم مضى ذلك ؛ لأنهم إنما عاملوه على مصالحة ، وتصريف ماله في منافعه مثل رهنه ، وقضائه غرماءه قبل قيامهم .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٩ ـ أ ) .

(٦) في : ز : ( واو ) بدلاً من (أو) .

(٧) << قال >> : ليست في : (ز) .

(٨) << هم >> : ليست في : (أ) .

(٩) لأنه إنما صالحهم للنجاة من القتل ، فإذا أبى الآخر إلا القود ، فلا يجتمع عليه القتل وذهاب المال في أمر لم يدخل عليه به مرفق . انظر : البيان والتحصيل ، ٢٠٩/١٤ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ٧٥ ـ ب) ، البيان والتحصيل ، ٢٠٩/١٤ .

## [ فصل ١٤ـ ] الصلح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص[1]

م[2] : وهذه المسألة مذكورة في كتاب الشفعة وهناك فيها زيادات . قال ابن القاسم : ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص من دار ، جاز فيه الشفعة بدية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص[3] ؛ لأنا قسمنا فيها[4] الشقص على الموضحتين ، وإحداهما معقولة والأخرى مجهولة .

وقال المخزومي : الصلح جائز ، وتحمل[5] دية الخطأ وهي خمسون على قيمة الشقص ، فإن تكون قيمة الشقص مئة فقد علمت أن قيمة الشقص من الجميع الثلثان ، فيستشفع بخمسين ديناراً وبثلثي قيمة الشقص ، فهكذا يحسب فيما قل أو كثر من الأجزاء[6] . وقال ابن نافع في غير المدونة : يأخذ بقيمة الشقص إلا أن تكون القيمة أقل من خمسين دية موضحة الخطأ فلا ينقص[7] . وقال سحنون بقول ابن نافع . قال : وليس غير هذا شئ ؛ لأنه قد يضمن الشقص بشئ[8] معلوم وهو[9] دية موضحة[10] الخطأ وشئ مجهول / وهو[11] موضحة العمد ، فالمعقول[12] خمسون ديناراً . فإن كانت قيمة [٢٢٧/ب] الشقص أزيد من ذلك علمنا أن الزائد للمجهول[13] من العمد ، وإن كانت القيمة

---

[1] الشقص : الطائفة ، أو الجزء من الشئ ، والقطعة من الأرض والجمع أشقاص .
انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة ( شقص ) .

[2] << م >> : ليست في : (أ) .

[3] لأن العمد لا مالية فيه . انظر : الذخيرة ، ٣٤٢/٥ .

[4] << فيها >> : ليست في : (ز) .

[5] في : أ : ( ويحمل ) .

[6] انظر : مختصر المدونة ، (٩٦ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (١١٠ ـ أ) ، المدونة ، ٣٧٧/٤ ـ ٣٧٨ .

[7] في : أ : ( تنقص ) .

[8] في : ز : ( شئ ) .

[9] في : أ : ( هي ) .

[10] في : ز : ( الموضحة ) .

[11] في : ز : ( هي ) .

[12] في : ز : ( والمعقول ) .

[13] في : أ : ( المجهول ) .

أقل لم ينقص شيئاً من المعقول ، وبه قال ابن المواز وابن حبيب ويحي بن عمر[١] .

م : ووجه قول ابن القاسم أن المصالح بالشقص إنما دفعه ثمناً للموضحتين فكان العدل أن يجعل لكل موضحة نصفه ، ولو جعلنا لموضحة[٢] الخطأ ما قابلها من قيمة الشقص ، وما فضل للعمد أمكن[٣] أن تستغرق موضحة الخطأ الشقص أو تزيد فتبقى موضحة العمد لا عوض لها ، وهو إنما دفع الشقص عنهما . و[٤] هذا كمن باع سلعة[٥] بسلعتين أن قيمة السلعة مفضوضة[٦] على قدر[٧] قيمة السلعتين وإن كانت قيمة كل[٨] واحدة من السلعتين أكثر من قيمة المنفردة ، وكذلك الموضحتان ، ووجه قول المخزومي أن الشقص لو صالح به من موضحة عمد فقط كان للشفيع الأخذ بقيمة الشقص فصارت قيمة الشقص كأنها دية موضحة العمد ، ولو دفعه أيضاً عن موضحة الخطأ كان فيه الشفعة بخمسين[٩] دية موضحة الخطأ فلما دفع عنهما ضرب في[١٠] قيمته لموضحة الخطأ بديتها خمسين ، ولموضحة العمد بقيمة الشقص ؛ لأن كل واحدة لو انفردت بالشقص كذلك كان يضرب بها . وهذا أيضاً كمن أوصى بمعلوم ومجهول فإن جميع ذلك في الثلث يضرب فيه للمعلوم بقدره ، وللمجهول بالثلث . قال يحي بن عمر : ولو صالحه منهما بهذا الشقص وبعشرة دنانير يريد على أصل ابن القاسم فالعشرة مأخوذة من موضحة الخطأ فبقي[١١] منها أربعون وبقيت موضحة العمد . فيقسم الشقص على ذلك فيأخذه بأربعين وبخمسة أتساع[١٢] قيمة الشقص ، وإن صالح منهما على شقص

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ أ ) .

(٢) في : أ : ( الموضحة ) .

(٣) في : أ : ( أمن ) .

(٤) في : أ : ( وهو ) .

(٥) في : أ : ( سلعته ) .

(٦) فَضَفضتُ الشئ أفُضّه فَضّاً ، فهو مفضوض ، وفضيض : كسرته وفرقته .
انظر : لسان العرب ، مادة (فضض) .

(٧) << قدر >> : من : ( ز ) .

(٨) << كل >> : بياض في : (أ) .

(٩) خمسين ديناراً .

(١٠) في : أ : ( من ) .

(١١) في : أ : ( فيبقى ) .

(١٢) في : أ : ( أسباع ) .

وعرض قيل : ما قيمة العرض ؟ فإن قيل : عشرون كان منه لكل موضحة عشرة[١] فيأخذ الشقص بأربعين وبنصف قيمة / الشقص[٢] . قال أبو[٣] محمد : ولو قيل : أن [٢٢٨/أ] مجرى كلام ابن القاسم أن يقسم ما أخذ من عين مع الشقص على الموضحتين[٤] كما فعل بالعرض لكان[٥] صواباً . وذلك أن يقسم الشقص والعشرة على الموضحتين فيقع لكل موضحة نصف الشقص ، وخمسة دنانير فيأخذ نصف الشقص بخمسة وأربعين بقية دية موضحة الخطأ ونصفه الآخر بنصف قيمة الشقص عن موضحة العمد ؛ لأنه أخذ عن موضحة العمد خمسة دنانير ونصف شقص وقيمتها مجهولة ، فوجب أن يأخذ هذا النصف الآخر بنصف قيمة الشقص[٦] .

م : قول يحي في العين أصوب أن يجعل العين لدية موضحة الخطأ فيسقط المعلوم من المعلوم ، فإن بقى منها شئ أخذ به وبنصف[٧] موضحة العمد من قيمة الشقص يجعل دية موضحة الخطأ[٨] كأنها خمسون ، فإن دفع مع الشقص عشرة أسقطها من موضحة الخطأ فبقى أربعون ودية موضحة العمد كأنها خمسون فيستشفع بأربعين وبخمسة أتساع[٩] قيمة الشقص ، فإن دفع إليه مع الشقص عشرين استشفع بثلاثين وبخمسة أثمان قيمة الشقص ، فإن دفع إليه ثلاثين استشفع[١٠] بعشرين وبخمسة أسباع قيمة الشقص ، فإن دفع إليه مع الشقص أربعين استشفع بعشرة وبخمسة أسداس قيمة الشقص ، فإن دفع إليه مع الشقص خمسين فقد استوفى دية موضحة الخطأ وبقي الشقص

---

(١) في النوادر والزيادات ، ( نصف عشرة ) ، ( جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ أ ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ أ ) .

(٣) في : أ : ( ابن ) .

(٤) في : أ : ( موضحتين ) .

(٥) في : أ : ( كان ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٧ ـ أ ) .

(٧) في : أ : ( بحصة ) .

(٨) في : ز : ( الخطأ العمد ) .

(٩) في : أ : ( أسباع ) .

(١٠) << استشفع >> : مطموسة في : (أ) .

لموضحة العمد فيأخذه بقيمة الشقص ولو استغرقها العين وزاد عليها لأخذ بقيمة الشقص ؛ لأنه دفع دية الخطأ ، والباقي[1] إنما هو لموضحة العمد ، فوجب أن يأخذ الشقص بقيمته . ولو قسمنا العين على الموضحتين كما قال أبو محمد : فاستغرق نصف[2] دية موضحة الخطأ لجعلته يأخذ الشقص بنصف قيمته ، وهو قد دفع دية الخطأ فدل أن الفاضل إنما هو[3] لموضحة العمد . مثاله لو دفع مع الشقص مئة دينار فإذا قسمت ذلك على الموضحتين وقع لكل موضحة خمسون وقد دفع دية موضحة الخطأ فدل أن ما فضل وهو الخمسون الباقية والشقص / إنما دفعه عن موضحة العمد فيجب [٢٢٨/ب] أن يأخذ بقيمة الشقص ، وعلى قياس قول أبي محمد يأخذه بنصف قيمة الشقص[5] فما[5] ذكره يحي أبين والله أعلم بالصواب .

م : وأما قول يحي إذا دفع في الموضحتين شقصاً وعرضاً فيقسم فيه العرض على الموضحتين فهو يؤدي إلى ما ذكرنا في العين على قول أبي محمد ، والصواب من ذلك ما قاله أصبغ : قال أصبغ : إذا صالح منهما على شقص وعبد وقيمة العبد كقيمة الشقص فقد أخذ العبد بنصف الموضحتين وبقي للشقص[6] نصفهما ، فيأخذه بنصف ديه موضحة الخطأ ، وبنصف قيمة الشقص مابلغ ، وإن كان العبد من ذلك الثلث فهو ثلث الموضحتين ، وكذلك إن كان الربع فهو كربعهما[7] ففي الثلث يأخذ بثلثي دية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص ، وفي الربع يأخذ بثلاثة أرباع دية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص[8] ؛ لأنه دفع الشقص عن ثلاثة أرباع دية الخطأ وثلاثة أرباع دية العمد فلذلك قسمه عليهما كما قسمه إذا أخذه[9] عن جميعها .

---

(١) في : ز : ( فالباقي ) .
(٢) في : ز : ( نصفه ) .
(٣) في : أ : ( هي ) .
(٥) في : أ : ( للشقص ) .
(٥) في : أ : ( فيما ) .
(٦) في : أ : ( الشقص ) .
(٧) في : ز : ( بربعها ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ ب ) .
(٩) << أخذه >> : مطموسة في : (أ) .

قال أصبغ ولو كان المجروح هو معطي العبد مع الجرحين حتى يأخذ الشقص فإن كانتا[1] جميعاً خطأ أخذ الشقص بديتها وبقيمة العبد .

م[2]: ولا خلاف في ذلك ، قال[3] : وإن كانتا[4] جميعاً عمداً نظر إلى الاجتهاد في عقلهما[5] كم ذلك ؟ وكم قيمة العبد من قيمتهما بالاجتهاد ؟ فإن كان العبد ثلث ذلك أخذ الشقص بقيمة العبد وبثلثي قيمة الشقص[6] ، وعلى[7] هذا إن كان أقل أو أكثر[8] م : وعلى قياس قول المخزومي تحمل[9] قيمة العبد على قيمة الشقص فإن كانت[10] قيمة العبد من الجميع الثلث استشفع بقيمة العبد وبثلثي قيمة الشقص[11] .

وعلى قول ابن نافع يأخذه[12] بقيمة الشقص ما لم ينقص من قيمة العبد . وإن كانت واحدة عمداً والأخرى خطأ ففي قول المخزومي يحمل دية الخطأ وقيمة العبد على قيمة الشقص ثم يفعل كما[13] وصفنا / . وعلى قول ابن نافع يأخذ بقيمة الشقص ما لم [٢٢٩/أ] تنقص عن خمسين دية الخطأ وعن قيمة العبد . وقال أصبغ : إن كانت واحدة خطأ والأخرى عمد نظر إلى دية الخطأ وإلى مبلغ عقل العمد بالاجتهاد موضحة كانت أو عقل غيرها وإلى قيمة العبد فيعرف ذلك كله فيأخذ الشقص به[14] .

قال أبو محمد : أرى أصبغ يريد إذا كانت قيمة العبد بالاجتهاد قدر الثلث من الجميع أخذ الشقص بخمسين للخطأ وبقيمة العبد وبثلث قيمة الشقص ثم على هذا[16] الحساب . وجرى كلام أصبغ على أن موضحة العمد مقومة بالاجتهاد هاهنا ، وجعلها

---

(1) في : أ : ( كانا ) .
(2) << م >> : من : ( ز ) .
(3) في : ز : ( م قال ) .
(4) في : أ : ( كانا ) .
(5) في : أ : ( عقليهما ) .
(6) في : أ : ( ذلك ) .
(7) في : أ : ( قيمته ) .
(8) << على >> : ليست في : (أ) .
(9) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ أ ) .
(10) في : أ : ( كان ) .
(11) انظر :مختصر المدونة ، (ل ٩٦ ـ أ ، ب ) ، والتهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ ) ، والمدونة ، ٣٧٨/٤.
(12) في : أ : ( يأخذ ) .
(13) << كما >> : بياض في : (أ) .
(14) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ أ ، ب ) .
(16) << هذا >> : من : ( ز ) .

في الصلح منهما على شقص من غير عطية من المجروح على معنى قول ابن القاسم أن المأخوذ مقسوم على الموضحتين بالسواء ولم يجعل للعبد قيمة مبتدأة بالاجتهاد . وكلام يحي في الذي صالح منهما على شقص ، وعرض فجعله مثل ما لو أخذ شقصاً ، ودنانير وليس يستوي[1] ذلك[2] .

م : لم يجعله يحي كذلك . قال : وكلام أصبغ أصح في العرض المأخوذ مع الشقص ؛ لأن العرض ليس هو الواجب في الموضحتين ، ولا في أحدهما ، ولا في بعضهما وهو مأخوذ مع الشقص في ثمن معلوم ، ودم لا قيمة له معلومة . فالمأخوذ كله مقسوم على الموضحتين ، وأما إذا أخذ دنانير فقد أصبنا الخطأ من الموضحتين الواجب فيها مال فصرفنا[3] ما أخذ من المال فجعلناه عنها ونظرنا ما بقى من المال فصار الشقص به مأخوذاً وبموضحة العمد فيقسم ذلك على ما بقي من الخطأ وعلى جميع العمد . وأصل ابن القاسم أنه ساوى بين موضحة العمد والخطأ في القيمة ، وأصل[4] أصبغ يجتهد في قيمة العمد[5][6] .

قال : ولو أن رجلاً جرح موضحة عمداً ، فأخذ فيها عشرة دنانير وشقصاً ما وجب أن يأخذ الشفيع الشقص إلا بقيمته ما بلغت . إذ لا قيمة لموضحة العمد[7] معلومة حتى يحط منها العشرة المأخوذة ، وهذا / يقوي كلام ابن نافع الذي اختاره[8] [٢٢٩/ب] سحنون ، وهو أقوى الأقاويل إن شاء الله تعالى[9] .

م : وكان يجب على قول ابن القاسم إذا دفع المجروح العبد مع الجرحين[10] ليأخذ الشقص وإحداهما خطأ والأخرى عمد أن يقوّم العبد ، فإن كانت قيمته خمسين

---

(1) في : أ : ( بسوا ) .
(2) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ٧٧ ـ أ ) .
(3) في : أ : ( فصيرنا ) .
(4) << وأصل أصبغ >> : ليست في : (أ) .
(5) في : أ : ( العبد ) .
(6) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٧ ـ أ ) .
(7) في : أ : ( العبد ) .
(8) في : أ : ( اختار ) .
(9) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ٧٧ ـ ب ) .
(10) في : أ : ( المجرحين ) .

أخذ الشقص بمئة بثلث قيمة الشقص كما لو دفع خمسين مع الموضحتين ليأخذ الشقص ، فإن كانت قيمة العبد مئة أخذه بمئة وخمسين ويدفع قيمة الشقص والله أعلم .

## [ فصل ١٥ـ الصلح من شقص بدار فيها شركاء على دراهم هل فيها شفعة ؟ ]

ومن المدونة وإن ادعيت شقصاً من دار في يد رجل فأنكر له شريك[١] فصالحك منه على دراهم ، فإن كان على إقرار جاز وفيه الشفعة[٢]، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه[٣] .

---

(١) في : ز : ( شركاء ) .

(٢) لأن الصلح على إقرار يعد بيعاً . انظر : الذخيرة ، ٣٦٢/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٦ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٧٧/٤ .

# [ الباب السادس ]

## في من صالح على الإنكار[1] ثم أقر له المطلوب أو قامت له بينة أو وجد صكه وإيداع البينة في ذلك

### [ فصل ١ـ من صالح على إنكار ثم أقر له المطلوب ]

قلت[2] : فمن ادعى داراً بيد رجل فأنكر ، فصالحه المدعي على مال[3] أخذه منه ثم أقر له المطلوب . قال : قال مالك : في من ادعى قبل رجل[4] مالاً فأنكره ، فصالحه من ذلك على شئ أخذه منه ، ثم وجد بينة لم يعلم بها فله القيام ببقية حقه[5] .

م : يريد فكذلك هذا له القيام عليه بما أقر له به ابن حبيب : وقاله مطرف قال ولا يشبه هذا قول مالك في من صالح في غيبة بينته أو جهله بها أنه لا شئ له إذا وجد البينة ؛ لأن الأول مقر بالظلم ، وهذا مقيم على الإنكار[6] .

وقال يحي بن عمر : بلغني عن سحنون في الذي أقر له بالدار بعد الصلح أن الطالب مخير فإن شاء تماسك بصلحه ، و إن شاء رد ما أخذ ويأخذ الدار وهذا تفسير لقول ابن القاسم[7] .

### [ فصل ٢ـ من صالح على إنكار وله بينة غائبة ، أو وجد صكه أو قامت له بينة ]

ومن المدونة قال ابن القاسم عن مالك : وإن كان الذي صالح عالماً بالبينة في حين الصلح فلا قيام له ، ولو كانت غائبة فخاف موتهم أو إعدام الغريم إلى قدومهم فلا حجة له بذلك ، ولو شاء تربص[8] .

---

(١) في : أ : ( انكار ) .

(٢) << قلت >> : ضمير المتكلم يعود على سحنون .

(٣) في : ز : ( ما ) .

(٤) << رجل >> : بياض في : ( أ ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل٩٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٠٩ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ٧٠ ـ أ ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧١ ـ أ ) ، شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٦٩ ـ ب ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٩ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ .

وروى أصبغ عن ابن القاسم إن كانت بينته غائبة بعيدة الغيبة[1] جداً / ، وأشهد [٢٣٠/أ] أنه إنما يصالح لذلك فله القيام[2][3] .

م : وينبغي أن لا يختلف في هذا إذا أعلن[4] بالشهادة كما لو قال للحاكم بينتي غائبه بعيدة الغيبة ، فأحلفه لي[5] فإذا قدمت بينتي قمت بها ، فإنه يحلف له[6] ، ثم[7] له القيام من بينته إذ قدمت ، وأما إن لم يشهد على الغريم بذلك وإنما أشهد سراً أنه أنما يصالحه لغيبة بينته فإذا قدمت قام بها ، فهذا يدخله الاختلاف . قيل : ينفعه . وقيل: لا ينفعه . وكذلك إذا صالح ولم يعلم[8] ببينته ثم علم :. فقيل : ينفعه وقيل لا ينفعه . وكذلك إذا صالح وهو عالم ببينته قيل : ليس له القيام بها ، وقيل : ذلك له ، واختلف في من يقر في السر ويجحد[9] في العلانية ، فصالحه على أن يؤخره سنة ، وأشهد الطالب أنه[10] إنما يصالحه لغيبة بينته فإذا قدمت قام بها فقيل : ذلك له إذا علم أنه كان يطلبه ويجحده[11] وقيل : ليس ذلك[12] له . ولم يختلف في من صولح[13] على الإنكار ثم أقر ، ولا في من صالح على الإنكار وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح أنه له القيام في المسألتين . قال ابن حبيب : قال مطرف عن مالك في من له ذكر حق فيه بينة فضاع فصالح غريمه على الإنكار ، وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح أن له القيام ببقية حقه وفرق بينه وبين الذي يجد البينة على حقه بعد الصلح[14] .

---

(١) في : أ : ( المغيبة ) .

(٢) في : أ : ( القيام بها ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ٧١ ـ أ ) ، البيان والتحصيل ، ٣٧٦/١٤ .

(٤) في : أ : ( على ) .

(٥) ( لي ) : ليست في : (أ) .

(٦) << يحلف له >> : بياض في : (أ) .

(٧) في : أ : ( لم ) .

(٨) << يعلم >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : ز : ( ينكر ) .

(١٠) << أنه >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : ز : ( ينكره ) .

(١٢) الجملة في : ز : ( ليس له القيام بها ) بدل ( ليس ذلك له ) .

(١٣) في : ز : ( صالح ) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ٧٠ ـ أ ) ، البيان والتحصيل ، ٣٧٥/١٤ .

ومسألة ضياع الصك وفاق لابن القاسم ، وهي مذكورة له في العتبية[١] .

م : وهو كوجوده بينة لم يعلم بها عند ابن القاسم . وقال مطرف : ولو أن الذي ضاع صكه قال له غريمه حقك حق فات[٢] بالصك ، فامحه وخذ حقك . فقال قد ضاع وأنا أصالحك ففعل ثم يجد ذكر الحق فلا رجوع له بخلاف الأول . وقال أصبغ : مثله كله[٣].

م : والفرق بين هذه وبين الأولى أنه في هذه إنما صالحه على إسقاط صكه ؛ لأن غريمه مقر به وإنما طلبه بإحضاره لمحو ما فيه فقد رضي هذا بإسقاطه واستعجال ما صالحه به[٤] عليه . والأول منكر للحق ، وقد أشهد هذا إنما يصالحه لضياع صكه فهو / [أ/٢٣٠ب] كإشهاده أنه إنما يصالحه لبعد غيبة بينته .

وقال مطرف : في الرجل يدعي[٥] عليه الحق فيصالحه الطالب ويشهد أني[٦] إنما أصالحه[٧] لإنكاره وأني على حقي[٨] : فقال[٩] : لا ينفعه ذلك ، ولا يجوز إشهاده على سر بخلاف ما وقع به الصلح ، وقد أبطل مالك[١٠] تلك البينة إذا وجدها بعد الصلح . قال مطرف : إلا أن يقر المطلوب بعد الصلح على الإنكار فيؤخذ بباقي الحق . وقاله أصبغ[١١] .

ومن مختصر ابن الحكم : ومن جحد لرجل مالا فأقر له في السر ودعاه إلى الصلح ثم انطلق الطالب فأشهد سراً أنه إنما يُصالحه ليقر له[١٢] في العلانية ثم يقوم بحقه فيصالحه

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٣٧٥/١٤ ـ ٣٧٦ .
(٢) في : أ : ( ثابت ) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٠ ـ أ ) .
(٤) << به >> : من : ( ز ) .
(٥) << في الرجل يدعي >> : بياض في : (أ) .
(٦) في : أ : ( أنه ) .
(٧) في : أ : ( يصالحه ) .
(٨) في : أ : ( حق ) .
(٩) في : أ : ( قال ) .
(١٠) << مالك >> : ليست في : (أ) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٠ ـ ب ) .
(١٢) في : ز : ( به ) .

في العلانية ، وأشهد عليه ، فلما فرغا خاصمه قال : الصلح لازم إلا أن يأتي بأمر من شهادة[1] أو علم على أصل الحق .

وقال في موضع آخر من الكتاب : ومن كانت له بينة غائبة على حقه ، وجحده غريمه ، فصالحه وأشهد سراً أنه إنما يصالحه لغيبة بينته وجحوده ، وأنه يقوم عليه إذا حضرت ، فالصلح يلزمه ولا قيام[2] له .

وقال سحنون : في من له قبل رجل ديناً فجحده ويقر له سراً . فقال له : أخرني سنة وأنا أقر لك به[3] ففعل وصالحه على هذا ثم قام عليه فإن كان أشهد سراً أني إنما أؤخره ؛ لأنه جحدني ولا أجد بينة فإن وجدت قمت عليه فذلك له[4] إن شهد بذلك قبل الصلح ، وقد علمت البينة أنه كان يطالبه بذلك وهو يجحد[5].

م : وهذا أحسن ، والظالم أحق أن يحمل عليه .

م : وفي سماع[6] ابن القاسم في من له على رجل دراهم فصالحه على أن يعطيه كل شهر خمسة دراهم على أنه إن ادعى المطلوب أنه دفع إليه شيئاً من ذلك بلا بينة وأنكره الطالب فلا يمين له عليه . قال : فلا يلزمه هذا الشرط ، وله اليمين عليه إن جحده[7].

م : وينبغي أن يبطل التأخير ؛ لأنه إنما أخذه لإسقاط اليمين فإذا سقط شرطه سقط التأخير .

وروى أصبغ عن ابن القاسم في المتداعيين يصطلحان[8] على اليمين وطرح بيناتهما ، أو على أن من نكل / غرم بلا[9] رد يمين أو بعد ردها ، فإن أتى بعد ذلك ببينة [٢٣١/أ] فلا شهادة لها . قال : ذلك جائز[11] .

م : وهذا خير من الأولى ، والمسلمون على شروطهم ، وبالله التوفيق .

---

(١) في : أ : ( شهادته ) .

(٢) في : أ : ( للقيام ) .

(٣) في : أ : ( بحقك ) .

(٤) لأنه ألجأه إلى ذلك .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ٧١ ـ أ ) .

(٦) الرسم والسماع من المصطلحات الفرعية التي انفرد بها المالكية دلالة لا لفظاً عن بقية المذاهب فالسماع عندهم بمثابة الباب ، والرسم بمثابة الفصل . انظر : مواهب الجليل ، ٤٢/١ ؛ محمد المختار محمد المامي ، "المذهب المالكي" (رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ، جامعة الإمام ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م) ، ص ٤٠٦ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ٧١ ـ أ ) .

(٨) في : ز : ( يتصالحان ) .

(٩) في : أ : ( فلا ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٦٧ ـ ب ) .

## [ الباب السابع ]

## ما يحل ويحرم في الصلح ومن استهلك لرجل شيئاً فصالحه منه

### [ فصل ١ـ المصالحه من الدين المنكر بعرض في الذمة ]

وقد تقدم من قول مالك أن الصلح بيع من البيوع وسواء كان على الإقرار أو الإنكار[1] قال ابن القاسم : وإن[2] ادعيت على رجل بدين فأنكر فصالحته منه على ثياب موصوفة إلى أجل[3] لم يجز ؛ لأنه فسخ دين بدين ، وإن صالحته منه على عشرة أرطال من لحم شاته وهي حية لم يجز . قال أشهب : أكرهه[4] ، فإن جسها وعرف نحرها وشرع في الذبح جاز ، وأنكر سحنون قول أشهب[5] .

### [ فصل ٢ـ الصلح في الاستهلاك والغصب والتعدي ]

قال ابن القاسم : ومن استهلك لك بعيراً لم يجز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل[6] ؛ لفسخك ما[7] وجب لك من[8] القيمة في بعير . وكذلك إن استهلك لك طعاماً[9] فصالحته على طعام أو عرض مؤجل[10] لم يجز ؛ لفسخك ما وجب لك من القيمة في[11] ذلك ، ولو صالحته على دنانير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز ، وإن كانت كالقيمة فأدنى ، وكان ما[12] استهلك يباع بالدنانير بالبلد جاز . ويجوز على

---

(1) انظر : المدونة ، ٣٧٥/٤ .

(2) في : ز : ( إذا ) .

(3) << إلى أجل >> : ليست في : (أ) .

(4) انظر : مختصر المدونة ، (ل ـ ٩٥) التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ ـ٣٧٥ .

(5) لأنها مجهولة قبل السلخ . انظر : الذخيرة ، ٣٤٢/٥ .

(6) لأنه فسخ دين بدين . انظر : الذخيرة ، ٣٦٠/٥ .

(7) << ما >> : ليست في : (أ) .

(8) << من القيمة في بعير >> : بياض في : (أ) .

(9) << طعاماً >> : مطموسة في : (أ) .

(10) << مؤجل >> : مطموسة في : (أ) .

(11) << في >> : مطموسة في : (أ) .

(12) << وكان ما >> : مطموسة في : (أ) .

دراهم نقداً ، أو عرض[1] نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير[2] ، ولا يجوز إلى أجل[3] . وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم[4] ، وإن اشرطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجز[5] ، ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز لوقوعه فاسداً .

وكذلك إن ادعيت أنه استهلك لك غنماً أو متاعاً فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على ما وصفناه[6] ، ولو لم تفت الغنم ولا المتاع ولا تغير جاز[7] صلحك منه على عين أو عرض نقداً أو مؤجلاً إذا وصفت العرض المؤجل ، وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك ، وأجله مثل أجل[8] السلم .

وإن غصبك عبداً فأبق منه لم يجز / أن يصالحك على عرض مؤجل ، وأما على [٢٣١ب] دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز ، وليس هذا من بيع الآبق . وقد قال مالك في مكتري الدابة يتعدى إلى غير البلد الذي تكارى إليه فتضل الدابة أن لربها تضمينه القيمة[9][10] . قال بعض فقهائنا القرويين : فإن قيل : أليس له ألا يغرم الغاصب قيمة

---

(1) في : أ : ( على عرض ) .

(2) حذراً من المعاوضة على المجهول . الذخيرة ، ٣٦١/٥ .

(3) لأنه فسخ الدين بالدين . انظر : الذخيرة ، ٣٦١/٥ .

(4) في : أ : ( الدنانير ) .

(5) لأنه صرف مستاخر . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل٧٠ ـ ب ) .

(6) قال أبو الحسن الصغير : المتاع تقدم الكلام عنه فهل هذا تكرار ؟ أو يقال : هذا على الدعوى ، والأول ثبت إما بالإقرار ، وإما بالبينة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل٧٠ ـ ب ) .

(7) في : أ : ( لجاز ) .

(8) في : أ : ( آجال ) .

(9) هذه المسألة استدلال لما قبلها والجامع أن للمالك تضمين القيمة في الوجهين ، فلما لم يكن في مسألة الدابة من بيع الدابة في حال ضلالها كذلك لا يكون ذلك من بيع الآبق . شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٠ ـ ب ) .

(10) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ـ ب ، ل ٩٦ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ ب ) .

الآبق ويتبع عبده فلم[1] لم يكن هذا بيع الآبق ؛ لأنه وجبت لـه قيمـة فـأخذ فيهـا آبقـاً . قيل : ويجب على هذا ألا يأخذ فيه[2] قيمة ؛ لأنه لو شاء طلبه[3] فصار انتقاله إلى القيمـة كأنه بيع فهذا لا يعتبرها هنا[4] .

م : ووجه طلبه القيمة ؛ لأن الغاصب أتلف عليه عبده فوجب عليه غرم قيمتـه ، ووجه أن له ترك القيمة وطلـب عبـده ؛ لأن القيمـة ليسـت حرامـاً ألا يغرمهـا الغـاصب فكأنه ترك له حقه وبقى على متقدم ملكه فليس هذا بيعاً له . قال بعـض الفقهـاء : وقـد رأيت[5] أن ليس له إلا القيمة ولا يجوز[6] أن يتركها ويطلبه .

م : وهذا يؤدي إلى[7] أن يلزم بيع عبده كرهاً .

ومن العتبية روى يحي ابن يحي عن ابـن القاسـم في مـن ذبـح شـاة رجـل فأعطـاه بالقيمة[8] شاة أو بقرة أو فصيلاً ، فإن كان لحم الشاة لم يفت لم يجز ؛ إذ له أخذها فصار اللحم بالحيوان[9] ، وإن فات اللحم فجائز نقداً[10] ، هذا بعد المعرفة بقيمة الشاة[11] .

ولو استهلك له صبرة[12] قمح لا يعرفان[13] كيلها جاز أن يأخذ بالقيمـة[14] مـا شاء من طعام من غير جنسه أو عرض نقداً ، وأما على مكيلة[15] من قمـــح أو شعير أو

---

(١) في : أ : ( ثم ) .

(٢) في : أ : ( منه ) .

(٣) في : ز : ( لطلبه ) .

(٤) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، ( جـ ٥ ، ل ٧٠ ـ ب ) .

(٥) في : أ : ( بلغنا ) .

(٦) << يجوز أن >> : ليست في : (ز) .

(٧) << إلى >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : ز : ( بقيمتها ) .

(٩) يريد لأنه يترك لحماً لو شاء أخذه ، ويأخذ به شاة حية ، فيدخله بيع اللحم بالحيوان ، وبيـع اللحـم بـالحيوان نهى النبي ﷺ عنه في الحديث الذي رواه مالك في الموطأ .

(١٠) << نقداً هذا >> : ليست في : (أ) .

(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٠٤/١٤ .

(١٢) الصُّبْرَة : الطعام المجتمع كالكومة جمعها صُبَر مثل غُرفه غُرف ، واشتريت الشيء صُبْرَةً أي بلا كيـل ولا وزن .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( صبر ) .

(١٣) في : ز : ( لا يعرف ) .

(١٤) << بالقيمة ما شاء >> : بياض في : (أ) .

(١٥) في : ز : ( مكيلته ) .

سلت[١] فلا يصلح على التحـري[٢][٣] ، وأما على كيـل لا يشـك أنـه أدنـى مـن كيـل الصبرة فلا بأس به ، وكأنه أخذ بعض حقه فلا تبالي أخذ قمحاً أو شعيراً أو سلتاً ، يريـد هاهنا وإن لم يعرفا القيـمة[٤] .

---

(١) السُّلْتُ : بضم السين مع تشديدها ضرب من الشعير ؛ وقيل : هو الشعير بعينه ، وقيل : هو الشعير الحـامض ، وقال الليث : السُّلْتُ : شعير لا قشـر لـه أجـرد ، زاد الجوهـري : كأنـه الحنطـة ، يكـون بـالغور والحجـاز يَتَبَرَّدون بسويقه في الصيف .

انظر : لسان العرب ، مادة ( سلت ) .

(٢) في : أ : ( المتحري ) وفي البيان والتحصيل : ( الخرص ) .

(٣) لأنه صار طعاماً جزافاً مصبراً بكيل من الطعام ، أو مصبراً يرى أنـه مثلـه ، ولا يوصـل إلى اسـتيقان اعتدالهمـا وتكافئهما في الكيل والطعام ، فالطعام لا يصلح إلا مثلاً بمثل وكيلاً بكيل ، وليس بالتحري والخرص .

انظر : البيان والتحصيل ، ١٤ / ٢٠٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ٦٦ ـ أ ، ب ) .

## [ الباب الثامن ]

### [ فصل ٣- ] في من أوصى لرجل بشئ فصالحه منه ورثته

قال ابن القاسم : ومن أوصى لرجل بما في بطن أمته لم يجز للورثة مصالحته من ذلك على شئ[١] ، ولو أوصى له بخدمة عبده ، أو غلة نخله ، أو سكنى داره أو لبن غنمه أو سمنها أو صوفها جاز للورثة أن يصالحوه من ذلك / على شئ يدفعونه[٢] إليه [٢٣٢/أ] ويبرأ لهم من الوصية ؛ لأن هذه الأشياء غلات ولها مرجع إلى الورثة[٣] ، والجنين ليس بلغة[٤] ، ولا لهم[٥] فيه مرجع . وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار والغلام وثمرة النخل الذي لم يبد صلاحها[٦] ولم يجوزوا[٧] إرتهان الإجنة . وقد أرخص النبي ﷺ في بيع العرِّية بخرصها تمراً إلى الجذاذ[٨] ، ونهى عن بيع الأجنة[٩] ؛ ولأن من ابتاع هذه الأشياء فاستغلها زماناً ، وكانت الغلة قائمة في يديه ثم استحق ذلك من يده فلا شئ

---

(١) لأن ذلك من بيع الجنين وبيع الغرر والنبي ﷺ نهى عن بيع الجنين وبيع الغرر .
شرح التهذيب ،(جـ ٥ ، ل٧١ - أ ) ؛ الذخيرة ، ٣٦٢/٥ .

(٢) في : أ : ( يدفعون ) .

(٣) أي هذه الاصول غلات أي ذوات غلات ، ولها مرجع أي للأصول مرجع ، وقيل : لها مرجع أي للغلات يعني : لأمثالها ، وفي الامهات ؛ لأن مرجع النخل إلى الورثة فهذا يرد التأويل الآخر .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧١ - أ ) .

(٤) الجنين ليس بغلة وإنما هو أصل في نفسه .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧١ - أ ) .

(٥) في : أ : ( هم ) .

(٦) في : ز : ( صلاحه ) .

(٧) في : ز : ( يجيزوا ) .

(٨) نص الحديث كما في البخاري : عن زيد بن ثابت ﷺ ( أن رسول الله ﷺ رخّص في العرايا : أن تباع بخرصها كيلاً ) ولمسلم : ( رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً ) .
رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب تفسير العرايا ، رقم (٢١٩٢) ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، رقم (١٥٤١) ، وأبو داود ، في كتاب البيوع ، باب في مقدار العرية ، رقم (٣٣٦٢) ، والترمذي في كتاب بالبيوع ، باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك ، رقم ( ١٣٠٢) ، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب بيع العرايا بخرجها تمراً ، وبيع العرايا بالرطب ، مالك في كتاب البيوع ، باب ما جاء في بيع العرية ، رقم (١٤) .

(٩) أخرجه ، الامام مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان رقم (٦٢) ٦٥٣/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب باب بيع الغرر وحبل الحبلة ، رقم (٢١٤٣) ؛ مسلم كتاب البيوع ، باب تحريم بيع حبل الحبلة ، رقم (١٥١٤) ؛ علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ط : الرابعة ، (بيروت: عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) كتاب البيوع ، رقم (٤) .

للمستحق من الغلة لقول الرسول ﷺ : ( الخراج بالضمان )[١] وقاله غير واحد من أهل العلم[٢] .

ولو استحق امة له[٣] لها ولد ، أو غنماً و قد ولدت أخذ الولد معها[٤] .

م : وقد اعترض ذلك بعض فقهاء القرويين وقال : في هذا نظر ؛ لأن من أسكن داراً ، أو أخدم عبداً حياته فإنما جاز للمُسَكِّنِ أو لورثته أن يشتروا السكنى والخدمة المجهولة[٥] ليتصرفوا في الرقاب المعقولة عليهم فكأنهم اشتروا الرقاب فإذا كان وضع الولد يطول فقد صارت الأمة[٦] معقولة عليهم فما الذي يمنع من اشتراء ذلك ليملك التصرف في الأمة كما يشتري السكنى المجهولة ؟ فإن قيل : إنما ذلك لقرب ولادة الجنين فلا ضرر عليهم في تأخيره مدة الحمل . قيل : قد يحتاجون إلى بيع الأمة [ ولا يقدر على ذلك ][٧] بسبب حملها فأشبه ذلك من أوصى له بثمرة لم تؤبر أنه جائز للورثة شراؤها من الموصى له لما كانوا غير قادرين على بيع الأصول[٨] .

وأما رهن الأجنة فإن كان في عقد البيع فلا يجوز على قول من يرى أن غرر الرهن يفسد البيع ، وقد اختلف في ذلك ، وأما إن كان بعد عقد البيع فما الذي يمنع من ذلك كما يرهنه آبقاً ، أو ثمرة لم تخرج[٩] بعد ؟ وقد أجاز ابن ميسر[١٠] رهن الأجنة[١١] .

---

(١) سبق تخريجه : ص (٧٨) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٦ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٧٦/٤ .

(٣) << له >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل٩٦ ـ أ ) ، التهذيب ، (ل ١٠٩ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٧٦/٤ .

(٥) أي المنافع .

(٦) في : ز : ( الأم ) .

(٧) << ولا يقدر على ذلك >> : ليست في جميع النسخ وتم إضافتها من شرح التهذيب ليتم المعنى .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧١ ـ أ ) .

(٩) في : أ : ( يبدو صلاحها ) بدلاً من ( تخرج ) .

(١٠) أحمد بن ميسر ( ... ـ ٣٣٩ هـ) .
أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر بفتح السين ، أبو بكر ، اسكندراني تفقه بابن المواز ، وروى عنه كتبه ، كان فقيهاً ، عالماً ، انتهت إليه الرئاسة في مصر بعد ابن المواز . ألف كتاب الإقرار والإنكار .
انظر : الديباج ، ١٦٩/١ ، شجرة النور ، ص : ٨٠ .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ٥ ، ل ٧١ ـ أ ، ب ) .

# [ الباب التاسع ]

## في الصلح من العيوب على الإنكار

### [ فصل ١ـ في من ابتاع عبداً إلى أجل أو بنقد فقام بعيب فأنكر البائع فصالحه على أن يرد إليه العبد وزيادة ]

قال مالك ـ رحمه الله ـ ومن ابتاع عبداً فطعن[١] فيه بعيب فأنكره البائع فاصطلحا على مال[٢] جاز ذلك .

وإن اشتريت عبداً بألف درهم إلى / أجل فاطلعت على عيب به فأنكره البائع ، [٢٣٢/ب] وزعم أنه لم يكن عنده فصالحته منه قبل الأجل على[٣] إن رددته إليه مع عبد آخر ، أو عرض نقداً ، فذلك جائز[٤] ؛ لأن مالكاً قال : لا بأس أن يشتري الرجل عبداً بذهب إلى أجل ثم يستقيل[٥] قبل الأجل على أن يرد العبد ويرد معه عرضاً نقداً ، وإنما كره[٦] أن يرد[٧] معه دنانير أو دراهم نقداً قبل الأجل[٨] ، ويدخله إن رد معه دراهم بيع وسلف من المبتاع للبائع ، ويقبض المبتاع السلف من نفسه إذا حل أجل ما[٩] عليه من الدراهم

---

(١) الطعن والدعوى والزعم معناها واحد وهو القول بغير دليل .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٧٢ ـ ب ) .

(٢) ظاهره كان عيناً أو عرضاً نقداً أو إلى أجل ، والعبد قائم أو فائت .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٧٢ ـ ب ) .

(٣) على ليست في : (أ) .

(٤) هذه المسألة لا تخلوا من ثلاثة أوجه : أحدهما : أن يبقى البائع على إنكاره ، والثاني : أن يثبت أن العيب قديم بإقراره ، أو بينة ، والثالث : أن يتقابلا من غير دعوى ، فالجواب في هذه الوجوه سواء ، وهذه هي مسألة حمار ربيعة و الشيوخ يقولون في مسألة حمار ربيعة جوابها في كتاب الصلح إلا أن مسألة حمار ربيع، وقع البيع بالذهب ، وهذه بالدراهم . .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٢ ـ ب ) .

(٥) أي يطلب الإقالة وهي : ترك المبيع لبائعه بثمنه . انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣٧٩/٢ .

(٦) قيل : الكراهة هنا بمعنى المنع . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٧٣ ـ ب ) .

(٧) في : ز : (يزيده) .

(٨) في : ز : ( قبل الأجل أو بعده ) ، وهذه الزيادة ( أو بعده ) ليست في المدونة ولا في مختصراتها

(٩) في : أ : ( مما ) .

وإن رد معه دنانير دخله تأخير الصرف . ولو حل الأجل جاز أن يرد مع العبد عرضاً ، أو يرد معه عيناً من جنس ما عليه من الثمن .

م[١] : هكذا نقلها أبو محمد وهو أصوب .

وقال في المدونة : جائز[٢] أن يزيده مع العبد عرضاً أو دنانير أو دراهم ، وإنما يعني إن كان البيع الاول بدنانير زاده دنانير وإن كان بدراهم زاده دراهم ، ولا يجوز أن يكون البيع الأول بدنانير فيزيده دراهم مع العبد فيدخله الآن بيع عبد ودراهم بالدنانير التي كانت عليه[٣] ، إلا أن تكون دراهم يسيرة أقل من صرف دينار فيجوز ، وكذلك إن كان البيع بدراهم لم يجز أن يزيده مع العبد دنانير إلا أن يزيده معه أقل من صرف دينار[٤] .

قال ابن القاسم : ولا يجوز تأخير شئ من الزيادة فيدخله البيع والسلف في زيادتنا العين ، والدين بالدين في زيادة العرض . قال غيره : فإن اصطلحا على أن زاده البائع عرضاً أو عبداً نقداً ولم يفت العبد جاز ، وكأنهما في صفقة أو استقاله[٥] فزاده ، وأما إن زاده البائع دراهم نقداً لم يجز وذلك سلف من البائع له ، ولو زاده البائع دنانير نقداً لم يجز ؛ لأنه بيع عبد وذهب بفضة إلى أجل ، وكذلك إن كان البيع بدنانير إلى أجل لم يجز أن يزيده البائع دراهم نقداً فيصير بيع عبد ودراهم نقداً بدنانير إلى أجل[٦] .

م : ولو استقاله البائع في العبد على أن يزيده البائع دنانير أو دراهم أو عرضاً نقداً أو مؤجلاً جاز م : لأن ثمن العبد أولاً وما يزيده البائع الآن من عين أو عرض كل ذلك خارج من يد البائع الأول دفعه في العبد الذي استقال منه فهو جائز ، وقد قدمنا هذا في مسألة[٧] حمار ربيعه في كتاب الآجال ، وهو لابن المواز ، وهي هذه المسألة بعينها

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل١١٠ ـ أ) ، المدونة ، ٣٧٨/٤ .

(٢) في : أ : ( جاز ) .

(٣) لأنه صرف مستأخر .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٦ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٧٨/٤-٣٧٩

(٥) في : ز : (استغلاه) وفي الذخيرة : ( استغلى ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٦ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٧٨/٤-٣٧٩

(٧) مسألة حمار ربيعه : هو أن تشتري حماراً بدنانير إلى أجل لم تطلع على عيب فتطلب الإقالة قبل الأجل ، على أن تردا الحمار وترد معه دنانير نقداً . وآخر تبيعه حماراً بنقد فتقيله على زيادة دينار تؤخره به فهذه لا يجوز؛ لأن الدينار سلف والحمار مبيع بتسعة ، فإن كانت قيمته أقل من تسعة فهو : ضع وتعجل ، أو أكثر فهو : حط عني الضمان وأزيدك ، ويدخله حمار ودينار بعشرة فهو صرف مستأخر ، وغير متماثل ، وبيع وصرف . انظر : المدونة ، ١٢٤/٤ ، الذخيرة ، ١٢/٥ .

ومن كتاب الصلح قال : وإن فات العبد بعتق أو موت أو تدبير وقد ابتاعه بدراهم مؤجلة لم يجز أن يزيده البائع دراهم نقداً ؛ لأنها سلف للمبتاع يردها فيما عليه إلى أجل[١] ، وإنما ينبغي أن يضع عنه حصة العيب مما عليه قِصاصاً[٢][٣].

م : وذكر عن أبي محمد أنه قال : لا أدري ما معنى قول غيره . إنه سلف للمبتاع ؛ لأنه إذا كانت الدراهم التي يعطيه[٤] البائع نقداً وقد فات العبد فما يمنع عندي من سلفها شئ إلاأن يعطيه دراهم أقل[٥] من حصة العيب فيتهم[٦] البائع في دفع قليل في كثير[٧] والله أعلم . وحكى عن الشيخ أبي الحسن[٨] أنه قال : إنما منع من ذلك ؛ لأنه دفع بما أعطاه خصومة المبتاع في قيمة العيب إذ لو لم يرض بتعجيل هذه الدراهم لأمكن ألا يوافقه على قيمة العيب فإذا أمكن ذلك صار سلفاً جر نفعاً[٩] .

م : ومع[١٠] هذا الاعتلال[١١] لا يجوز، سواء كان المدفوع مثل حصة العيب أو أقل أو أكثر .

م : وهو أحسن من تأويل أبي محمد[١٢]

---

(١) في : أ : ( الأجل ) .

(٢) القصاص : مصدر من قَصَصْتُهُ قَصّاً من باب قتل قطعته ، وقَاصَصْتُهُ مُقَاصة وقِصَاصاً من باب قاتل إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين .
انظر : المصباح المنير ، مادة ( قصص ) . وعرّف ابن عرفه المقاصة بأنها " متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما : انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٤٠٦/٢ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل١١٠ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٧٦/٤ .

(٤) من : أ : ( يعطيها ) .

(٥) << أقل >> : بياض في : (أ) .

(٦) << فيتهم >> : بياض في : (أ) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٨ ـ ب ) (ل ٩٩ ـ أ ) .

(٨) أبو الحسن القابسي وسبقت ترجمته .

(٩) في : ز : انظر : النكت ( ل ٩٩ ـ أ ) .

(١٠) في : أ : ( في ) .

(١١) أي اعتلال الشيخ ابي الحسن القابسي .

(١٢) انظر : النكت ، (ل ٩٩ ـ أ ) .

## [ فصل ٢ـ المصالحة بعد العقد على البراءة من عيوب العبد ]

ومن المدونة قيل : لابن القاسم في من باع عبداً من رجل ثم صالحه بعد العقد من كل عيب به على دراهم دفعها إليه . قال : قول مالك أن المتبري في العقد من كل عيب بالعبد أو مشش[1] بالدابة أنه لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه ، وإلا لم ينفعه في ذلك البراءة ، ويجب القيام للمبتاع بما ظهر من عيب[2] .

م : الذي في المدونة من كل عيب بالدابة أو مشش بها ، وفي المختصر[3][4] من كل عيب بالعبد أو مشش بالدابة وإنما يصح ذلك على قول مالك الذي قال فيه : لا تنفع البراءة في رقيق ولا غيره ، أو يكون عيباً يعلمه البائع فهذا لا يبرأ منه حتى يبينه ، وأما على / قوله[5] الذي أجاز فيه البراءة من عيوب الرقيق التي لا يعلمها البائع فيجوز [٢٣٣/ب] أن يبرأ[6] منها بعد العقد ، وعلى هذا يدل جوابه في المدونة ؛ لأنه إنما ذكر عيب الدابة وحدها فدل أن العبد بخلافها .

وقد قال ابن حبيب في من باع دابة أو جارية ، فتم[7] البيع بينهما ، ثم وضع عن المبتاع ديناراً لعيوبها : لم يجز ذلك في الدابة ؛ لأنه خطر . ويرد المبتاع الدينار ، فإن وجد عيباً فله الرد ، ويجوز ذلك في الجارية لجواز بيعها بالبراءة . وما جاز أن يضم مع البيع في عقده جاز بعد البيع أن يلحق به .

---

(١) مَشِشَتِ الدابة : بفتح الميم وكسر الشين الأولى وفتح الثانية مشَشًا هو شي يشخص في عظم الوظيف حتى يكون له حجم ، وليس له صلابة العظم الصحيح .
انظر : الصحاح ، ولسان العرب ، مادة ( مشش ) .
وقال عياض : المشش في الدابة عيب في قوائمها . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥١ ـ أ ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٠ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٧٩/٤ .

(٣) في : أ : المختصرات .

(٤) المقصود مختصر المدونة ، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني .

(٥) أي الامام مالك رحمه الله .

(٦) في : ز : ( يتبرأ ) .

(٧) << فتم >> : مطموسة في : (أ) .

## [ الباب العاشر ]

## في من صالح عن غيره وما يحل ويحرم في الصلح من معاني البيوع والصرف

### [ فصل ١ـ المصالحة عن المديان[١] أو المرأة بغير أمرهما ]

قال ابن القاسم : ومن قال لرجل : هلمَّ أصالحك من دينك الذي على فلان بكذا، ففعل لزم فلانا الصلح ، ولزم المصالح ما صالح به ، وكذلك قال مالك في من أتى إلى رجل فصالحه عن امرأته بشيء مسمى أن الصلح لازم للزوج ، ويلزم المصالح ما صالح به وإن لم يقل أنا ضامن[٢] ؛ لأنه إنما قضى عن الذي عليه الحق[٣][٤] .

### فصل [ ٢ـ المصالحة على ألف درهم نقداً بمئة ]

فإن كان لك على رجل ألف درهم نقداً فصالحته على مئة درهم[٥] ثم[٦] فارقته[٧] قبل أن تقبضها جاز ذلك[٨] .

---

(١) المِدْيان : إن شئت جعلته الذي يقرض كثيراً ، وإن شئت جعلته الذي يستقرض كثيراً ، وفي الحديث : ثلاثة حق على الله عوانهم ، منهم المديان الكثير الدين الذي عليه الديون ، وهو مفعال من الدين للمبالغة وهو ما أراده المصنف .

انظر : لسان العرب ، مادة (دين) .

(٢) وقيل : لا يلزمه ذلك إلا أن يقول أنا ضامن ، وهو في سماع يحي ، ولابن حبيب .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٥ ـ ب ) .

(٣) قال عياض : معناه أن الأجنبي ضامن لما صالح به . انظر التنبيهات ، (جـ ٢،ل ٥١ ـ أ ) وقال القرافي : قاعده ملهبية : إذا فعل الإنسان عن غيره ما شأنه أن يفعله مضى فعله عليه ، وكان لـه الرجوع عليه كان واجباً كدفع الدين ، أو غير واجب كغسل الثوب . انظر : الذخيرة ، ٣٦٤/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٧٩/٤ ـ ٣٨٠ .

(٥) في الهامش جاء بعد مئة درهم : ( لأنك بعت ما كان عليه بمثل رأس مالك ) .

(٦) << ثم >> : ليست في : (ز) .

(٧) لا يضر الافتراق قبل القبض ؛ لأنها بعض دينك ، وقد كان لك تأخير الجميع . انظر : الذخيرة ، ٣٦٤/٥.

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١١٠ ـ ب) ، المدونة ، ٣٨٠/٤ .

## [فصل ٣ـ يمنع في العروض والطعام من سلم المصالحة على رأس ماله]

ومن له على رجل دين عرض أو طعام من سلم فصالحه على رأس ماله ثم فارقه قبل قبضه لم يجز[1] م : فيدخله الدين بالدين وبيع الطعام قبل قبضه[2] .

## فصل [ ٤ـ المصالحة على الدراهم الجياد بالمحمول[3] عليها نحاس أو البهرجة[4] ]

وكره مالك أن يصالح الرجل من دراهم له[5] جياد على زيوف ـ وهي المحمول عليها نحاس ـ أو بدراهم نبهرجة[6] وقال : أكره البيع بها والشراء وإن بيّن ، وأرى أن يقطع[7] . قال ابن القاسم : ولا أعلم الذي كره مالك من بيعها وشرائها إلا للصيارفة ولا أدري أكره بيعها لجميع الناس أم لا ؟ والذي سألته عنه في الصيارفه . قال ابن القاسم : وأنا أرى الصلح بها جائز إذا لم يَغرُ بها أحداً وكان يقطعها[8] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٣٨٠/٤ .

(٢) انظر : الذخيرة ، ٣٦٤/٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٥ ـ ب ) .

(٣) المحمول عليها النحاس أي المضاف إليها النحاس أو المخلوطة بالنحاس ؛ لأنه يكون فيها النحاس لا أنه يكون النحاس من فوق والفضة من الداخل ؛ لأن هذا عكس الغش . انظر التنبيهات ، (جـ ٢،ل ٥١ ـ أ ) شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٧٥ ـ ب ) .

(٤) البهرجة والزيوف الرديء والستوق معناها واحد وهي الدراهم المغشوشة بالنحاس والبهرجة هي التي يكون ظاهرها أحسن من باطنها .

انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥١ ـ أ ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٥ ـ ب ) .

(٥) له : ليست في : (ز) .

(٦) قال عياض : معنى نبهرجة أي زيوف كذا ضبطنا هذا الحرف في الأم لجميعهم بفتح النون قبل الباء وصوابه بهرجه بإسقاط النون جملة .انظر التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥١ ـ أ) .

(٧) أي يقطع التعامل بها لما في ذلك من تكثير الغش بين الناس .

انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٧٥ ـ أ ) ، الذخيرة ، ٣٦٤/٥ .

(٨) أي يقطع من طرفها . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٧٥ ـ أ ) .

## فصل [ ٥- إذا أخذ عرضاً عن دين هل يبيع مرابحة ولا يبين ؟ ]

وإن كان لك على رجل دين حال فأخذت به عبداً ، أو جحدكه فصالحته منه على عبد فلا تبعه / مرابحة[١] حتى تبين[٢] ، وقد تقدم هذا في كتاب المرابحة . وهناك [٤/٢٣٤أ] مسألة[٣] من ابتاع ثوبين في صفقة وصفتهما واحدة أنه لا يبيع أحدهما مرابحة[٤] ، ولو كانا من سلم جاز أن يبيع أحدهما مرابحة ، وأما ما يكال أو يوزن من الطعام والعروض فإنه يجوز أن يبيع نصفه مرابحة كان بعينه أو من سلم ، وفي المرابحة إيعاب[٥] هذا[٦] .

## فصل [ ٦- المصالحة من طعام قرض على دراهم ]

قال ابن القاسم : ومن لك عليه طعام من قرض فصالحته منه على دراهم أو غيرها فلا تؤخره بها ، فإن تأخر ذلك أو بعضه حتى فارقك لم يجز ؛ لأنه دين بدين ، وترد الدرهم ويبقى لك الطعام بحاله[٧] ، ولا يجوز من ذلك حصة[٨] النقد إلا أن يكون افتراقكما شيئاً قريباً مثل أن تذهب معه[٩] إلى البيت أو السوق فيدفع إليك فلا بأس بهذا[١٠] .

---

(١) قال اللخمي : يختلف إذا أخذ عرضاً عن دين هل يبيع مرابحة ولا يبين قياساً على ما إذا أخذ شقصاً عن دين حال ؟ فقيل : يشفع بالدين ، فعلى هذا ليس عليه أن يبين ، وقيل : بقيمة الدين ، فعلى هذا البيان .
انظر : الذخيرة ، ١٧٦/٥ .

(٢) إن باع ولم يبين رد إلا أن يفوت فيجب القيمة . انظر : المدونة ، ٤/ ٢٢٩ - ٢٣٠ .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ .

(٤) لم يجز أن يبيع أحدهما مرابحة ؛ لأن الثمن إنما يقسم عليها بحصة قيمة كل ثوب منهما .
انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ .

(٥) في : أ : ( زيادة ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٧ - أ ، ل ١١٠ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ) ، المدونة، ٢٢٩/٤ - ٢٣٠ .

(٧) يريد لأنه في الكل فسخ دين في دين ، وفي البعض صفقة جمعت حلالاً وحراماً .
انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٧٦ - أ ) .

(٨) في : أ : ( بحصة ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب ) ، المدونة ، ٣٨٢/٤ .

(١٠) يظهر من قوله تذهب معه إلى البيت أو السوق أن هذا الافتراق اليسير يشترط فيه المصاحبة .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٧٦ - أ ) .

وكذلك قال مالك في من عليه دنانير فأخذت بها طعاماً فتأخر كيله إلى غدٍ ليأتي بدواب ونحوها[١] فلا بأس به[٢] .

## [ فصل ٧- المصالحة على طعام قرض وعشرة دراهم بأحد عشر درهماً نقداً ]

ومن لك عليه طعام من قرض وعشرة دراهم فصالحته على أحد عشر درهماً نقداً فذلك جائز[٣] م : يريد إن كانت الدراهم التي لك[٤] عليه حالة ؛ لأنك بعت منه الطعام القرض[٥] بدرهم ، وبيعه جائز حل أو لم يحل ، وأخذت عشرة قضاء[٦] من دراهمك الحالة .

ولو كانت الدراهم التي لك عليه لم تحل لم يجز حل أجل الطعام أو لم يحل ؛ لأنه ابتاع منك الطعام على إن عجل لك العشرة دراهم فذلك بيع وسلف .

قال ابن القاسم : وإن كان الطعام من بيع لم يجز[٧] ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه .

## [ فصل ٨- الصلح من مئة درهم ومئة دينار على مئة دينار ودرهم ]

ومن لك عليه مئة دينار ومئة درهم حالة ، فصالحته من ذلك على مئة دينار ودرهم فذلك جائز ؛ لأنك أخذت الدنانير قضاء من دنانيرك ، وأخذت درهماً من دراهمك ، وهضمت باقيها ، بخلاف التبادل[٨] بها نقداً وذلك صرف[٩] فلا يجوز ذهب

---

(١) في : أ : ( ونحوه ) .

(٢) هذه المسالة دليل على التي قبلها في الأمهات ؛ لأن مالكاً سئل عن الرجل يكون له على الرجل الدين الذهب أو الورق فيعطيه به طعاماً بعينه في حانوته ، ويؤخره إلى الغد بكيله ، أو يأتيه بالدواب قال مالك : لا بأس به فكذلك هذا إذا كان يذهب معه إلى البيت ينقده أو السوق وما أشبه ذلك لا باس .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٦ - أ ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٤/١١٠ .

(٤) << لك >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : ( بقرض ) .

(٦) << قضاء >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٧ - أ ) التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب ) ، المدونة ، ٤/١١٠ .

(٨) قوله بخلاف التبادل وصورته ، أن يعطيه مئة دينار ، ومئة درهم بمئة دينار ودرهم .
انظر : شرح التهذيب ،(جـ ٥،ل ٧٦ - ب) .

(٩) أي صرف وبيع عين بجنسه متفاضلاً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٦ - ب ) .

وفضه بمثلهما يداً بيد عدداً ولا مراطلة[١] إذ لكل صنف حصة به من الصنفين[٢] . وقد قال الرسول ﷺ : ( الذهب بالذهبِ مثلاً بمثل )[٣] فلا يجوز أن يكون معها[٤] ، ولا مع أحدهما فضة ولا غيرها .

م : وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخر به[٥] ، أو أخذ منه المئة دينار نقداً أو أخّره بها ؛ لأنه لا مبايعة هاهنا[٦] وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في ذلك ، ولو أخذ منه مئة دينار وديناراً نقداً ، جاز لأن المئة قضاء والدينار بيع بالمئة درهم، ولو تأخر الدينار لم يجز ؛ لأنه صرف[٧] مستأخر ، ولو نقد الدينار وأخر المئة لم يجز ؛ لأنه بيع و سلف .

قال ابن القاسم : وإن صالحته على مئة درهم مؤخرة وعشرة دراهم نقداً لم يجز شيء منه ؛ إذ لما تأخر حصة من الذهب والفضة وهذا صرف[٨][٩] ، ويدخله بيع وسلف[١٠] [١١] .

---

(١) رَطَله : بفتح الراء والطاء يَرَاطُله رطلاً بالتخفيف وَزَنْته بيدك لتعرف وَزْنَه تقريباً من باب قتل .
انظر : لسان العرب ؛ المصباح المنير ، مادة (رطل) .
وفي الاصطلاح : المراطلة بيع ذهب به وزناً أو فضة كذلك . انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٤١/١ ؛ القوانين الفقهية ، ٢٧٤ ؛ كشف النقاب الحاجب ، ١٢٨ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ أ ، ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ) ، المدونة ،٣٨٢/٤ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، رقم (١٥٨٧) وأبو داود في كتاب البيوع ، باب في الصرف ، رقم (٣٣٤٩ ـ ٣٣٥٠) ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ، رقم (١٢٤٠) ، والنسائي في كتاب البيوع ، باب بيع البر بالبر ، وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد ، رقم (٢٢٥٤) .

(٤) في : ز : ( معها أو مع ) .

(٥) في : أ : ( بها ) .

(٦) في : أ : ( بها ) .

(٧) << صرف .. المئة >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : أ : ( بيع وصرف ) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : لأن هذه صفقة جمعت حراماً وحلالاً ، والصفقة متحدة فيتحد الحكم ، فإذا اتحد الحكم فلا يخلو : أن تجعل الحلال تبعاً للحرام ، أو بالعكس ، فبطاله أن تجعل الحرام تبعاً للحلال ؛ لأنه عكس الاحتياط ، فلم يبق إلا أن تجعل ما هو حلال تبعاً لما هو حرام .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٦ ـ ب ) .

(١٠) قوله : وهذا صرف ويدخله بيع وسلف بخلاف الأول خرج عن الاصطلاح ومراده صرف وسلف فالصرف ما قابل العشرة نقداً ؛ والسلف تأخيره بالمئة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٦ ـ ب ) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (١١٠ ـ ب ) المدونة ، ٣٨٣/٤ .

م : وكأنه باعه المئة دينار بالعشرة دراهم النقد وأسلفه المئة الدرهم التي عليه ، فهو بخلاف الأول .

## فصل [٩ـ المصالحة على عشرة دنانير مُدَّعَاة بمئة درهم يتأخر بعضها]

وإن ادعيت على رجل عشرة دنانير فصالحته على مئة درهم ، أو صرفت منه عشرة دنانير نقدتها بمئة درهم ، فدفع إليك منها خمسين في الوجهين[١] ، ثم فارقته قبل أن تقبض ما بقي ، لم يجز لا حصة ما نقد ولا ما لم ينقد[٢][٣] .

وكذلك لو أسلمت إلى رجل مئة دينار[٤] في طعام إلى أجل ، فدفعت إليه خمسين وأخرك بخمسين إلى أجل الطعام ، فذلك كله يبطل[٥] .

ولا يجوز حصة ما نقد ولا حصة[٦] ما لم ينقد ؛ لأنها صفقة واحدة فإذا بطل بعضها بطل جميعها[٧] .

## فصل [ ١٠ـ الرجل يصرف دنانير بدراهم فيصيب منها دراهم زيوفاً ]

وإن صرفت دنانير بدراهم فأصبت منها درهماً زائفاً انتقض صرف دينار ، وإن أصبت أكثر من صرف دينار بشئ وإن قل انتقض صرف دينارين ، فإن زاد فعلى ما بيّنا[٨] ، وهذا بخلاف الأول[٩] ؛ لأن[١٠] هذا صرف صحت عقدته ، ولو رضي

---

(١) قال أبو الحسن : الوجهان : إذا ادعيت عشرة دنانير ، أو صرفت عشرة دنانير .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ٧٦ ـ ب ) .

(٢) خالف أصبغ مالكاً حيث يرى امضاء ذلك . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٦ ـ ب ) .

(٣) لأنه صرف مستأخر . انظر : الذخيرة ، ٣٦٥/٥ .

(٤) في : ز : ( درهم ) .

(٥) من شروط السلم تسليم جميع رأس المال ، فإذا أخذ نصف الثمن وأخر الباقي بطل الجميع ؛ لأن عقدة البيع وقعت واحدة .
انظر : المدونة ، ٣٨/٤ ، الذخيرة ، ٢٢٥/٥ ـ ٢٢٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٨٢/٤ .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٨/٤ .

(٨) أي هذا الحساب الذي ذكر ، وهو أنه ينفسخ بقدر المردود إذا لم يؤد إلى فسخ صرف جزء من دينار آخر.

(٩) أي بخلاف المسألة الأولى التي أسلم فيها مئة دينار في طعام إلى أجل ، فدفع إليه خمسين ، وأخر خمسين إلى أجل الطعام حيث تبطل الصفقة كلها ، ولا يصح فيها حصة بقدر ما نقد انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ـ ب) ، المدونة ، ٣٨٢/٤ .

(١٠) في : أ : ( م لأن ) .

الرديَّة تم[١] جميعه . والذي لم ينتقد إلا خمسين وقعت الصفقة فاسدة كلها ، وهو موعب في كتاب الصرف[٢] .

## فصل [ ١١- في الرجل يصالح غريمه من دين له عليه لا يدري كم هو؟]

ومن المدونة[٣] وإن كان لك على رجل دراهم نسيتما مبلغها جاز أن تصطلحا على ما شئتما من ذهب أو ورق أو عرض نقداً ، وتتحالا[٤][٥] ومغمز التقية[٦] فيه سواء، ولا يجوز تأخير ما تصالحه عليه ؛ لأنه يدخله الخطر[٧] ، والدين بالدين في أخذك العرض[٨] .

م : قال بعض فقهائنا[٩] القرويين : إذا صالحه[١٠] على ما لا يشك أنه مثل السكة ، وأقل من الوزن إلى أجل جاز . وفي كتاب محمد إذا قضاه ما يعلم أنه مثل عينه وجودته فلا بأس به كان أقل أو أكثر[١١] .

م : يريد نقداً . ولا يجوز أكثر إلى أجل ؛ لأنه تأخير بزيادة . وقال أشهب : إذا لم يعلم وزن الدراهم المستهلكة فلا بأس أن يصالحه على دراهم ما كان ؛ لأنهما لم يتعمدا وجه المخاطرة والقمار ، وإنما اضطرا إلى ذلك[١٢] .

---

(١) قوله : ولو رضي الرديَّة أي رضي الدنانير المغشوشة وقبلها صح الصرف ، قال ابن الجلاب : ( من ابتاع ذهباً بورق ثم وجدها ناقصة ، فإن طلب التمام انتقض صرفه ، وإن رضي بالنقصان صح صرفه ، ولو وجد رديئاً فأراد رده انتقض صرفه ، وإن رضي بعينه تم صرفه ) التفريع ، ١٥٥/٢ - ١٥٦ .

(٢) انظر : المدونة ، ٤٢٠/٣ ، الكافي ، ٣٠٤ .

(٣) << ومن المدونة >> : من : (أ) .

(٤) في : أ : ( يتحالا ) .

(٥) تتحالا أي يسأل كل منكم صاحبه أن يجعله في حل مما عليه .

(٦) مغمز التقية في ذلك سواء أي الكراهية في ذلك سواء يعني أن ما يدخل العين يدخل العرض الذي يكون عنه هذا الدين . شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٧٧ - أ ) .

(٧) ذلك أنك إن صالحته بذهب إلى أجل كان صرفاً مستأخراً ؛ وإن صالحته بعرض إلى أجل كان فسخ الدين بالدين ، وإن صالحته بدراهم فلعلها أن تكون أكثر مما له عليه ، فإذا أخره كان سلفاً جر منفعة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٧ - أ ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ( ل ١١٠ - ب ) ، المدونة ، ٣٨٤/٤ .

(٩) جاء في الهامش أبو اسحاق . والمقصود أن القول لأبي اسحاق التونسي وله كتاب على المدونة .

(١٠) في : أ : ( صالحته ) .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٧ - أ ) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٧ - أ ) .

م : يريد إذا نقده ، ولا يجوز إلى أجل إذ قد يعطيه أكثر من حقه ، وقول ابن القاسم أصوب ؛ لأنه إذا أعطاه من غير الجنس فقد[1] يعطيه أدون أو أكثر وزناً ، أو[2] أجود وأقل وزناً ، وذلك لا يجوز . م : وقال بعض فقهائنا : وإذا اصطلحا في هذه المسألة على شئ ثم تقايلا في ذلك الصلح لم يجز ؛ لأنهما يرجعان من معلوم ثبت بينهما إلى أمر مجهول[3] . م : وكذلك كل متصالحين على الإنكار لايجوز لهما[4] أن يتقايلا فيما اصطلحا عليه ويرجعان إلى الخصوم ، فلا يجوز ذلك . وقاله مطرف وأصبغ[5] .

## [ فصل ١٢ـ في الرجل يدعي قبل رجل حقاً فيصالحه على ثوب على أن يصبغه أو على عبد على أنه بالخيار ثلاثاً ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صالحته من دين لك عليه على ثوب على أن عليه صبغه ، أو على عبد أنت فيه بالخيار ثلاثاً لم يجز ، ويفسخ ذلك ، وهو[6] دين بدين؛ ولأن كل دين لك على رجل فلا تفسخه إلا فيما تتعجل[7] قبضه[8] . وقاله مالك[9] م : أما فسخك ما كان لك من دين على رجل في شئ في ذمته فلا يجوز ؛ لأنه فسخ الدين في الدين وهو حرام ، وأما أن تفسخه في شئ معين فهو أخف ، ومكروه أنك انتفعت بتأخيره في[10] ثمن ما فسخته فيه فهو من باب سلف جر نفعاً .

---

(١) من : ز : ( قد ) .

(٢) في : أ : ( واو ) بدل ( أو ) .

(٣) انظر : النكت ، ( ل ١٠٠ ـ أ ، ب ) . الذخيرة ، ٣٦٥/٥ .

(٤) << لهما >> : من : ( أ ) .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٧ ـ أ ) .

(٦) << وهو >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) في : أ : ( تتعجله ) .

(٨) << قبضه >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ) ، المدونة ، ٣٨٤/٤ .

(١٠) في : أ : بدلاً من ( في ) ( أو ) .

## فصل [ ١٣- إذا أشهدت أنه إذا أعطاك من الألف الحالّة عليه مئة سقط الباقي لزمكما ذلك ]

قال مالك : ومن كان[١] لك عليه ألف درهم حالة ، فأشهدت[٢] له أنه إن أعطاك مئة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه[٣] ، وإن لم يفعل فالألف كلها / [أ/٢٣٥] لازمة له[٥] فذلك جائز ولكما لازم[٦] .

## [ فرع ]

قال ابن حبيب : قال مطرف عن مالك في من قال : لغريمه إن عجلت حقي اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة كذا ، فيعجله للوقت إلا درهماً أو[٧] الشئ التافه أو بعد الوقت بيوم أو أمر قريب ، أن[٨] الوضيعة لازمة له[٩][١٠] .

قال مطرف : كقول مالك في المسلم إليه في الضحايا يأتي بها بعد أيام الأضحى بيوم أنها لازمة له وإن تباعد ذلك بالأيام ، وما بعد فهو مخير في قبولها أو ردها ويأخذ رأس ماله . ومال أصبغ في الوضيعة : لا يلزمه إذا جاء بالحق بعد الوقت باليوم أو ناقصاً درهماً . وقول مطرف أحب إليَّ ، وقال عيسى في العتبية[١١] كقول أصبغ أن له شرطه.

م : جيد[١٢] لقول النبي ﷺ : ( المسلمون عند شروطهم )[١٣] ويدخل[١٤] هذا الاختلاف في مسألة الأضاحي والله أعلم .

---

(١) << كان >> : ليست في : (ز) .
(٢) في : أ : ( وأشهدت ) .
(٣) لأنه يدخل في تصرف المال . الذخيرة ، ٥/٣٦٦ .
(٥) << له >> : ليست في : (أ) .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب ) ، المدونة ، ٤/٣٨٥ .
(٧) في : أ : ( لو ) .
(٨) في : أ : ( فإن ) .
(٩) لأن ما قارب الشئ له حكمه ، ومنع لعدم الشرط بعدم جزئه . الذخيرة ، ٥/٣٦٦ .
(١٠) قال القرافي : قاعدة الوعد غير لازم إلا أن يدخل الموعود في خطر ، أو يترتب عليه تعليق كما في هذه المسألة فيلزم نفياً للضرر وفاء بالشرط ، ولو لزم مطلقاً لأدى ذلك إلى حسم مادة الوعد بالمعروف . الذخيرة ، ٥/٣٦٦ .
(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ١٠/٤٧٠ .
(١٢) في : أ : ( جيده ) .
(١٣) سبق تخريجه ، ص (٢١٦) .
(١٤) في : أ : ( م ويدخل ) .

## فصل [ ١٤ـ الصلح على ترك رد اليمين ]

ومن سماع ابن القاسم في من له على رجل دراهم ، فصالحه على أن يعطيه خمسة[١] دراهم في[٢] كل شهر ، على أنه إن ادعى المطلوب أنه دفع إليه شيئاً من ذلك بلا بينة أنه لا[٣] يمين له على الطالب[٤] . قال : لا يلزمه[٥] هذا الشرط ، وله عليه اليمين إذا جحده[٦] .

م : وهذه مثل الأولى ، وينبغي أن يكون له شرطه ؛ و[٧] لأنه أمر كان يقدر على الاحتراز منه[٨] والله أعلم . وقد تقدم هذا . م : وقال بعض فقهاء القرويين في مسألة الأضاحي فيها نظر ؛ لأن السلم متعلق بالذمة لا يصح أن يتعلق بوقت إن لم يقضه فيه فسد ، كما لو أسلم إليه في شدة فعجز عن الأداء حتى جاء الرخاء لم يكن للذي له السلم حجة في فسخ السلم بل لو شرط إن لم يأت بالسلم[٩] فيه بطل السلم ، وأخذ رأس المال لكان السلم فاسداً ولا فرق بين أن يأتي بالأضاحي بعد أيام الأضحى بيوم أو بشهر[١٠] ؛ لأن غرض الناس قد مضى في الوجهين إذا التغالي[١١] فيها إنما هو ما دامت أيام الأضحى قائمة بل لو قيل أنها بعد أيام الاضحى بيوم أكسد منها بعده بشهر لكان أولى لاستغنى الناس بلحوم أضاحيهم فإذا / جاز أن يلزمه بعد أيام الأضاحي بالقرب [٢٣٦/أ] جاز أن يلزمه في البعد .

م : والقياس عندي ألا[١٢] يلزمه أخذها إذا أتى بها بعد الأضحى في قرب أو بعد؛ لأنه إنما أرادها ليضحي بها فقد فاته ، كما لو أكرى منه إلى الحج فأتاه بدابة بعد

---

(١) في : ز : ( بخمسة ) .
(٢) في : ليست في : ( ز ) .
(٣) في : ز : ( فلا ) .
(٤) << الطالب >> : مطموسة في : (أ) .
(٥) في : ز : ( يلزم ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٦٨ ـ أ ) .
(٧) << الواو >> : ليست في : (أ) .
(٨) التأخير هنا سلف ، وشرط فيه اسقاط اليمين . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٧٧ ـ ب) .
(٩) في : أ : ( بالمسلم ) .
(١٠) في : أ : ( شهر ) .
(١١) في : ز : ( المتغالي ) .
(١٢) في : أ : ( أن ) .

فوات الخروج إلى الحج أن ذلك لا يلزمه ، وينفسخ[١] الكراء لفوات إبانه فكذلك الأضحى[٢] ، والله أعلم[٣] .

قال : والتارك عن غريمه إنما يتركه[٤] بشرط أن يوفي ما شرط من غير مطل[٥] ، فإذا بقيت له بقية أو لم يأته به في الوقت المشترط لم يلزمه الترك ؛ إذ قد يكون عليه دين حلف ليقضينّه ذلك اليوم فلذلك أسقط بعض حقه ، فإذا أخلفه ما شرط عليه لم تلزمه الوضيعة إلا أن يفهم أن غرضه ألا يكثر مطله وأن لا يحبس[٦] جل حقه فيكون متى بقي الدرهم ونحوه لا[٧] يعد شيئاً ، وليس هو الذي[٨] ترك من أجله فيكون لهذا وجه ويكون إتيانه به بالقرب مثل إتيانه به عند حلول الأجل . وفي كتاب ابن حبيب إذا قال أحد الخصمين للآخر إن لم أوافك عند السطان فكراء دابتك عليَّ ، وكان الإمام[٩] في بعد ، فذلك يلزمه . و[١٠] قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ . م : صواب ؛ لأنه أدخله في غرم ماله بوعده ، فإذا أخلفه لزمه غرم ما وجب[١١] له على نفسه كمن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك فيه بكذا أو كذا[١٢] فاشتراه أن ذلك يلزمه ؛ لأنه أدخله فيه بوعده .

وبالله التوفيق والحمد لله وحده تم كتاب الصلح من كتاب الجامع بحمد الله وعونه[١٣] .

---

(١) في : أ : ( يفسخ ) .
(٢) في : أ : ( الاضاحي ) .
(٣) << والله أعلم >> : من حاشية : ( ز ) .
(٤) في : أ : ( ترك ) .
(٥) في : أ : ( فصل ) .
(٦) في : أ : ( يجلس ) .
(٧) في : أ : ( ألا ) .
(٨) في : أ : ( كالذي تركه ) .
(٩) في : أ : ( السلطان ) .
(١٠) << الواو >> : ليست في : (أ) .
(١١) في : أ : ( أوجب ) .
(١٢) << أو بكذا >> : ليست في : (ز) .
(١٣) << وبالله .... وعونه >> : من : ( أ ) .

# كتاب الجوائح[1]

## [ الباب الأول ]

## في وضع الجوائح ووجوهها[2]

### [ فصل ١ـ وضع الجوائح ]

### [ المسألة الأولى : أدلة وجوب وضع الجائحة ]

وروي أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح[3] وقال ﷺ : ( من باع ثمرة فأصابتها جائحة فلا يأخذ من مال المشتري شيئاً عَلاَم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق )[4] وفي حديث آخر توقيت الثلث[5] .

وعمل به وقاله كثير من الصحابة والتابعين[6] ، ولو[7] لم يأت فيه توقيت استحال[8] وضع مالا بال له ، إذ لا بد من سقوط شئ منها ، وعليه[9] يدخل المشتري

---

(١) الجوائح لغة : الآفات من الجوْح بسكون الواو : الاستئصال يقال : جاحت الآفة الزرع تجوحه جوحاً من باب قال إذا أهلكته . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (جاح) .
وقال عياض : معنى الجائحة المصيبة المستأصلة ، يقال : اجتاحهم العدو أي استولى عليهم ، واجتاحتهم الشدائد أصابتهم عامة . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٤ ـ ب) .
وفي الاصطلاح : " ما أتلف من معجوز عن نفعه عادة قهراً من ثمر أو نبات بعد بيعه " .
انظر : شرح حدود بن عرفة ، ٣٩٢/٢ .

(٢) الجوائح من الله تعالى ابتلاء منه يبتلي به عباده بما كسبت أيديهم ، ويعفو عن كثير فالله عز وجل قال : ﴿وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ويعفو عن كثير﴾ الآية ، (٣٠) سورة الشورى .
انظر : المقدمات ، ٥٣٧/٢ .

(٣) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ، حديث رقم (١٧) ، وأبو داود ، كتاب الإجارة ، باب بيع السنين ، رقم (٣٣٧٤) .

(٤) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ، رقم (١٥٥٤) ، أبو داود ، كتاب الإجارة ، باب وضع الجائحة ، رقم (٣٤٧٠) .

(٥) نص الحديث الذي رواه عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال : ( إذا ابتاع المرء الثمرة فأصابتها جائحة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الوضيعة ) .
انظر : المدونة ، ٣١/٥ ؛ عبد الرازق بن همام الصنعاني ، المصنف ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م) ، ٢٦٢/٨ حديث رقم (١٥١٥٤) ؛ والحديث ضعيف قال أبو داود : لم يصح في الثلث شئ عن النبي ﷺ وهو رأي أهل المدينة .
محمد علي الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ٢٨٠/٥ ؛ الطاهر محمد الدرديري ، تخريج الأحاديث الواردة في مدونة مالك بن أنس ، ط : الأولى ، (مكة المكرمة : عمادة البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦هـ) ، ١١٦٥/٣ .

(٦) انظر : المدونة ، ٣١/٥ .

(٧) << لو >> : من : (ك) .

(٨) في : أ : ( فاستحال ) ، وفي : ك : (واستحال) وقد حذفت (الفاء) أو (الواو) من الصلب لكي تستقيم العبارة .

(٩) << عليه >> : ليست في : (أ) .

فانبغى[١] أن يوضع ماله بال ، والثلث عدل مما له البال في سنة الوصايا وغيرها ، وحد فيما بين القلة والكثرة في الأصول .

## [ المسألة الثانية : هل ينفع شرط البراءة من الجائحة؟ ]

قال ابن المواز : قال مالك : ويقضى بوضع الجائحة ولا ينفع البائع بشرط البراءة من الجائحة[٢] .

وقال في المختصر : ولا ينجي البائع من الجائحة أن يدعو إلى[٣] الإقالة أو يغلي في الثمن فيربح المبتاع ، أو يلزمه الوضيعة دعاه إلى الإقالة أو إلى ربح في بقية الثمرة ؛ إذ لو خسر أكثر من ذلك لم يرجع بشئ فوضيعة الجائحة له ثابتة[٤] .

قال ابن المواز : وابن حبيب : وهي في ضمان البائع لما[٥] بقي فيها من الاستنضاج[٦] والمصلحة كما في ضمانه ما بقى فيه الكيل والوزن مما بيع[٧] على ذلك .

م[٨]: فوضع الجوائح على ثلاثة أوجه : فالوجه الأول : ما يجنى من الثمار[٩] بطناً بعد بطن كالمقاثي والورد والياسمين ، وما لا يدخر من الفواكه مثل الخوخ والكمثرى والسفرجل وشبهه[١٠] .

---

(١) في : ك : ( ابتغى ) .

(٢) قال اللخمي : إذا اشترط عدم الجائحة قال مالك الشرط في الجائحة باطل ، وعنه البيع فاسد ؛ لأنه على خلاف مقتضى العقد ، وقال ابن شهاب يجوز الشرط والبيع ؛ لأنه حق اشترطه كاستثناء ركوب الدابة . قال : وأرى أن يكون البائع مخيراً بين إسقاط الشرط ، وتكون الوضيعة منه ، أو يرد البيع ويكون له بعد الفوت الأكثر من القيمة أو الثمن ؛ لأن سبب الأمرين وجه .
انظر : الذخيرة ، ٢١٦/٥ .

(٣) << إلى >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : ك : ( ثانية ) .

(٥) في : ك : ( بما ) .

(٦) في : ك : ( الاستبضلاع ) ، وفي : أ : ( الاستصلاح ) . وما أثبت في الصلب المعنى يقتضيه ، وهو موافق لما في النوادر .

(٧) في : ك : ( يباع ) .

(٨) في : ك : جاء بدلاً عن (م) ( قال محمد بن يونس ) .

(٩) << من الثمار >> : ليست في : (ك) .

(١٠) الصحيح أن هذا الوجه بالنظر إلى الصورة وجهان : المقاثي وجه ، وما لا يدخر وجه فَجَعَلها وجهاً واحداً؛ لأن حكمها واحد .

والوجه الثاني : ما ييبس ويدخر مثل النخل والعنب واللوز والجوز ونحوه .

والوجه الثالث : البقول وما أشبهها .

## [ فصل ٢ـ الوجه الأول : جائحة ما يجني من الثمار بطناً بعد بطن وما لا يدخر من الفواكه ]

## تفسير الوجه الأول

قال ابن القاسم : وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثئ والورد والياسمين وشبهه ، أو من الثمار مما لا يخرص[١] ولا يدخر مما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ، ولا يحبس أوله على آخره كالتفاح والرمان والخوخ والتين[٢] . قال ابن حبيب : البطن الأول منه، ومثل الأترنج والقراسيا[٣][٤] والرمان ونحو ذلك[٥] . فإن أجيح شئ من ذلك نظر فإن كان[٦] ما أصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول مجناة أو[٧] في وسطه أو أخره حط من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقية كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر ، وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل أو وزن لا في القيمة فلا يوضع فيه جائحة زادت قيمته على الثلث أو نقصت[٨] . مثل أن يبتاع مقثأة بمئة

---

(١) خَرَصْت بفتح الخاء والراء وسكون الصاد : النخل خَرْصاً أي حرزت ثمره من باب قتل ، والاسم الخِرص بالكسر . وفي الاصطلاح : حرز ما على النخل من الرطب .
المصباح المنير ، مادة (خرص) ، محمد بن عبد السلام الآمدي ، "تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب" ، (مكة : جامعة أم القرى ، مصور، بمعهد البحث العلمي ، ٣٢٨) (ل ٦٥) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٢٥/٥ .

(٣) في : ك : ( الفواسا ) .

(٤) القراسيا : شجرة مثمرة من فصيلة الورديات ، ثمارها صغيرة ضاربه الى السواد . المنجد ص ٦٢٠ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٢٧ ـ أ) .

(٦) في : أ : ( كانت ) .

(٧) << في >> : من : (ك)

(٨) هذا القول هو المشهور عن المالكية ، وهو يراعي ظاهر قوله ﷺ لسعد بن وقاص عندما سأله عن عن مقدار ما يتصدق به من ماله بعد موته فقال : (الثلث والثلث كثير) أخرجه البخاري ، في كتاب الوصايا ، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس ، رقم (٢٧٤٢) ، ومسلم ، كتاب الوصية بالثلث ، رقم (١٦٢٨) ومما حصل الإجماع عليه أن هبة الثلث وبيع الثلث إنما يتناول العين دون القيمة ، وكذلك الجائحة . انظر : الذخيرة ، ٢١٧/٥ .

درهم فأجيح منها بطن ثمن جنى بطنين فانقطعت ، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع قدره ، وقيل ما قيمة المجاح في زمانه ؟ فقيل ثلاثون والبطن الثاني عشرون ، والبطن[١] الثالث عشره في زمانهم لغلاء أوله ، وإن قل ورخص آخره وإن كثر فيرجع بنصف الثمن ، وكذلك[٢] لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن ، وإن كان أقل من الثلث في النبات[٣] لم يوضع منه شئ ، وإن كانت[٤] قيمته تسعة أعشار الصفقة ، وكذلك فيما يتفاوت[٥] طيبه مما ليس بطناً بعد بطن[٦] . ابن المواز قال أ صبغ : فإن تقاربت قيمته حمل على أنه متفق[٧] .

ومن المدونة : وراعى أشهب في وضع الجائحة القيمة[٨] ، فما بلغ عنده في القيمة الثلث فأكثر وضع عنه حصته من الثمن ، وإن نقص من الثلث في النبات ، ولا يضع ما نقص عن الثلث في القيمة وإن جاوز الثلث في النبات قال : لأنها ليست حينئذٍ مصيبة دخلت[٩] عليه[١٠] .

ابن المواز : و هذا خلاف لمالك وأصحابه وبقول مالك أقول ، ومذهب أشهب القيمة يوم وقعت الصفقة ، فإن أصيبت[١١] ثلث القيمة وضع عن المشتري ، ولا يلتفت إلى ثلث الثمرة ، والمقثأة عند أشهب بمنزلة البقل يوضع فيها الجوائح فيما قل أو كثر[١٢].

---

(١) << البطن >> : ليست في : (ك) .
(٢) << وكذلك .. الثمن >> : ليست في : (أ) .
(٣) في : ك : ( الثياب ) .
(٤) في : أ : ( كان ) .
(٥) في : أ : ( يتقارب ) .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب ) ، المدونة ، ٢٦/٥ .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٧ ـ ب ) .
(٨) لأن القيمة هي المالية التي تتعلق بها الأغراض . انظر : الذخيرة ٢١٧/٥ .
(٩) << دخلت >> : ليست في : (أ) .
(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٢٦/٥-٢٧ .
(١١) في : أ : ( أصبت ) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧ ـ ب ، ل ٢٨ ـ أ ) .

م[١] : فوجه قول مالك وابن القاسم[٢] "أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح"[٣] وذلك يقتضي أن يكون الاعتبار بما يكون فيه الجائحة وهو الثمرة ؛ لأن الثمن لا جائحة فيه . وفي حديث آخر رواه ابن وهب : (أن النبي ﷺ قال : إذا باع المرء[٤] الثمرة فأصابتها عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الوضيعة)[٥] فقد بيَّن في هذا الحديث أن الاعتبار إنما يكون بالثمرة ، وفائدة ذلك أن يكون ما تلف كأنه شئ استحق ولم يوفه البائع للمشتري و[٦]لأن الثمرة في ضمانه حتى يقبضها المشتري فوجب أن يرجع المبتاع بحصة ذلك من الثمن ؛ ولأن كل مصيبة في مبيع وجب بها[٧] الرجوع على البائع[٨] في الثمن إنما الاعتبار بقدرها في المبيع ، كمن[٩] ابتاع عِدلاً على أن فيه مئة ثوب فوجد فيه خمسين أو استحق ذلك منه ، فإنما الاعتبار بأجزاء[١٠] المبيع نفسه لا بالقيمة .

ووجه قول أشهب أن الرجوع بحصة المجاح إنما هو /[١١] من حقوق المشتري فما [١١/ب] كان أضربه وجب أن يعتبر[١٢] به ألا ترى أن النبي ﷺ قال : ( بم يأخذ أحدكم مال

---

[١] في : ك : ( قال ابن يونس ) .
[٢] << ابن القاسم >> : ليست في : (أ) .
[٣] سبق تخريجه ، ص (٣٢١) .
[٤] في : أ : ( المن ) .
[٥] سبق تخريجه ، ص (٣٢١) .
[٦] << الواو >> : ليست في : (أ) .
[٧] في : أ : ( فيها ) .
[٨] << البائع >> : مطموسة في : (أ) .
[٩] في : أ : ( لمن ) .
[١٠] في : ك : آخر .
[١١] أرقام المخطوطة هنا للنسخة الملكية رقم (٣٧٠٠) والتي رمزنا لها بحرف (أ) .
[١٢] في : ك : ( يعبر ) .

أخيه )[١] فالضرر إنما هو في المال ، وقد قال : يحيى بن سعيد : لا جائحة فيما[٢] أصابت دون رأس المال وذلك في سنة المسلمين[٣]

قال عبد الوهاب : وقول ابن القاسم أقيس .

م : وبعض هذا التوجيه لعبد الوهاب[٤] .

## [ فصل ٣- الوجه الثاني جائحة : ما ييبس ويدخر مثل النخل والعنب ونحوهما ]

### تفسير الوجه الثاني

قال ابن القاسم : وأما[٥] ما بيع من الثمار مما ييبس ويدخر ، ويترك حتى يُجَز جميعه مما يخرص أم لا كالنخل والعنب والزيتون والجوز واللوز والجلوز[٦] والفستق وما أشبهه ، فأصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة فأكثر في كيل أو مقدار لا في القيمة ، وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن[٧] ، وإن أجيح الثلث رجع بثلث الثمن ، وإن كان النصف رجع بنصف الثمن بلا تقويم ، فإن أجيح أقل من الثلث في المقدار لم يوضع عنه شئ[٨] ، ولا تقويم[٩] في هذه[١٠] الأشياء ؛ لأن لمبتاعها تعجيل جذاذها أو تأخيرها حتى تيبس .

---

(١) سبق تخريجه ، ص (٣٢١) .

(٢) << فيما أصابت >> : ليست في : (ك) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٢/٥ .

(٤) انظر : المعونة ، ٧٧١/٢ .

(٥) في : أ : ( فأما ) .

(٦) الجِلّوز : بكسر الجيم وفتح اللام مع تشديدها البندق .
انظر : المصباح المنير ، مادة (جلز) .

(٧) في : أ : ( الثمر ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - أ ) ؛ المدونة ، ٣٣/٥ .

(٩) في : ك : ( يقوم ) .

(١٠) في : أ : ( فهذه ) .

فأما التفاح والرمان والخوخ والأترنج[١] والموز والمقاثي وشبهها فإنما تشترى على طيب بعضه دون بعض ، ولو ترك أوله حتى يطيب آخره كان فساداً لأوله[٢] .

قال وأصل قوله في هذا أن ينظر في كل[٣] ما يقدر على ترك أوله على[٤] آخره ولا يكون فساداً حتى ييبس فهو بمنزلة النخل والعنب ، وكل ما لا يستطاع ترك أوله على آخره حتى ييبس في شجرة فهو كالمقاثي[٥] .

## [ فصل ٤ـ ما كان بطوناً فاشترى أول جزه فأجيحت ]

قال : و إن اشترى أول جزة من القَصِيل[٦] يريد أو من القَرْطِ[٧] أو القَضْبِ[٨] فأجيح ثلث[٩] ذلك ، فثلث الثمرة[١٠] موضوع بغير[١١] قيمة ، ولو شاء فصله يوم الشراء وقد أدرك[١٢] جميعه ، ولو شرط خلفه ذلك كان كالمقاثي إن أجيح قدر الثلث من أوله أو من خلفته على ما ذكرنا من التقويم .

---

(١) يقال بإثبات النون وبإسقاطها ، وهو نوع من أنواع الحمضيات .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٤ ـ أ ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٨/٥ .

(٣) في : ك : ( فكلما ) .

(٤) في : أ : ( بمضي ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٨/٥ .

(٦) القَصِيلُ : الشعيرُ يُجَزُّ أخضر لعلف الدواب ، قال الفَارَابي : سُمِّيَ قصيلاً ؛ لأنه يُقْصَلُ وهو رطب أي يُقْطع وهو أخضر .
انظر : تنبيه الطالب ، (ل ١٤٥) ؛ المصباح المنير ، مادة (قصل) .

(٧) القَرطْ : بفتح القاف وسكون الراء هو العشب الذي تأكله الدواب وهو ليس عربي .
انظر : مواهب الجليل ، ٥٠٨/٤ .

(٨) القَضْبُ : بفتح القاف وسكون الضاد الرَّطْبةُ والقضب : ما أكل من النبات المُقْتَضَبِ غضاً وقيل هي الفُصافِصُ ، واحدتها قَضْبه . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قضب) . وقال الحطاب : القَضْب : الفصفصة التي تطعم الدواب وهي القت إذا كان يابساً . مواهب الجليل ، ٥٠٨/٤ .

(٩) << ثلث >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : أ : ( الثمن ) .

(١١) في : ك : ( بعد ) .

(١٢) أي بلغ جميعه حدَّ القطع وتناهيه . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦ ـ أ ) .

وهكذا يحسب[1] في من اكترى أرضاً سنين فتعطش[2] منها سنة أو ربعاً ، ويخرب[3] في[4] بعض السنين إن كانت السنون تختلف قيمتها في الكراء[5][6] .

م : انظر إذا أجيح البطن الأول من القصيل كله وقد اشترط خلفته ينبغي أن يفسخ البيع كله ؛ لأنه إنما جاز بيع الخلفة لجمعها مع الأصل فإذا انفردت جائحة[7] الأصل صارت كأنها بيعت منفردة كاشتراط ثمرة الدار قبل طيبها إنما تجوز مع الدار إذا كانت تبعاً ، فإن[8] انهدمت الدار قبل طياب الثمرة رجعت الثمرة إلى ربها ؛ لأنها تصير كأنها بيعت منفردة .

## [ فصل ٥ـ ما كان يطعم بعضه بعد بعض وأيضاً ييبس ويدخر فكيف شأنه إذا أجيح ؟ ]

ومن المدونة قيل فالتين[9] هو أيضاً مما يطعم بعضه بعد بعض ، وهو أيضاً مما ييبس ويدخر فكيف[10] يعرف شأنه[11] ؟ قال : يسأل عنه أهل المعرفة[12] .

---

(١) في : أ : ( يجب ) .
(٢) في : ك : ( فعطش ) .
(٣) في : ك : ويرث .
(٤) << في >> : من : (ك) .
(٥) لأن ما يقبض نقداً ليس كما يقبض إلى أجل . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٦ ـ أ ) .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٢٨/٥ .
(٧) في : ك : ( بجائحه ) .
(٨) في : ك : ( فإذا ) .
(٩) قال عياض قوله في التين مضطرب مرة جعله مما لا يحبس أوله على آخره من الثمار فقال مثل التفاح والرمان ، وقال مرة اسألوا أهل المعرفة أهو مما ييبس ويدخر ، وهذا أصل هذه المسألة أنه مختلف في البلاد فيحكم له بحكم حالة فيها ، وعَدُّه فيما يدخر أولى .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٤ ـ ب ) .
(١٠) في : أ : ( وكيف ) .
(١١) << شانه >> : مطموسة في (أ) .
(١٢) مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣١/٥ .

قال ابن المواز : وقد[1] قال مالك فيه هذا القول ، وقد كان جعله مثل القرط والقضب إذا اشترى[2] بخلفته[3] ، ومع المقاثي والورد والياسمين وذلك أحب إلينا[4] .

قال أبو محمد : لم[5] يشك مالك أن في التين الجائحة وإنما جعله مرة[6] مثل ما ييبس ويدخر إذا أجيح ثلثه وضع منه ثلث الثمن بلا تقويم / وجعله مرة مثل المقاثي إذا [١٢/أ] أجيح ثلثه راعى قيمة ما أجيح من قيمة باقيه[7] .

## [فصل٦ ـ جائحة الموز ، والمقثأة التي فيها بطيخ فأجيح أول بطن منها]

قال ابن حبيب : وفي جائحة الموز كالمقاثي توضع إذا بلغت الثلث . وقاله ابن المواز ، وروي عن مالك أن جائحة الموز كالبقول يوضع[8] قليلها في كثيرها[9] .

ومن المدونة : ومن اشترى مقثأة وفيها بطيخ فأجيح أول بطن منها فإن كانت قدر[10] الثلث فأكثر من باقي البطون فكما ذكرنا[11][12] .

---

(١) << وقد >> : ليست في : (أ) .

(٢) في النوادر : (يشترط) .

(٣) في : أ : ( وبخلفته ) .

(٤) << إلينا >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : ( ولم ) .

(٦) << مرة >> : من : (ك) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٨ ـ ب ) .

(٨) في : أ : ( فيوضع ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٧ ـ أ ، ب ) .

(١٠) << قدر >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) معناه في التقويم . وانظر : ص () .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣١/٥ .

## فصل [٧- الحائط فيه أصناف من الثمار تجاح إحداها ]

## [ المسألة الأولى : الحائط فيها أصناف من التمر أو فيه مقثأه أو فيه ما لا يدخر فيجاح بعض ذلك ]

منه قال ابن القاسم : وإن كان في الحائط أصناف من التمر بُرْني وصَيْحَاني وعجوة وشَقَم[١] وغيره فأجيح أحدها فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف وضع من الثمن[٢] قدر قيمته من جميعها ناف[٣] على ثلث الثمن[٤] أو نقص[٥][٦] .

ابن المواز وقال أشهب : بل يقوَّم كل صنف يوم الشراء ثم ينظر كم قيمة المجاح من قيمة ما لم يُجح ؟ قال كان قيمة المجاح الثلث وضع ذلك عن المشتري ، ولا ينظر إلى شئ من الثمرة ، وإن لم يبلغ المجاح ثلث القيمة لم يوضع شئ ، وذلك[٧] إذا[٨] كانت أصناف التمور[٩] متفاوتة ليست[١٠] متقاربة فحينئذٍ تكون بمنزلة الفاكهة الأصناف في حائط يجاح أحدها وكالحوائط المختلفة تباع في صفقة يجاح أحدها[١١] فإنه ينظر قيمة

---

(١) البُرْني : بضم الباء وسكون الراء ، والصيحاني : بفتح الصاد والحاء وسكون الياء ، والعجوة ، وشَقَم بفتح الشين والقاف أنواع من التمور .
انظر : التنبيهات ، (ل ٧٥- ب) ؛ المصباح المنير ، مادة ( صاح ) ( برنية ) ؛ ومواهب الجليل ، ٥٠٦/٤ ؛ شرح غريب ألفاظ المدونة ، ٦١ .

(٢) في : أ : ( الثمر ) .

(٣) في : أ : (باق ) .

(٤) في : أ : ( الثمر ) .

(٥) لاختلاف قيم الأصناف ، وأصل هذا أنما يُترك أوله ولا يتجدد لا يكون فيه فساد كالنخل ، وما يتعذر ترك أوله على آخره فهو كالمقاثي .
انظر : الذخيرة ، ٢١٨/٥ ، شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٥ ـ ب ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٢٧/٥ .

(٧) في : أ : ( وكذلك ) .

(٨) في : أ : ( إن ) .

(٩) في : أ : ( الثمرة ) .

(١٠) في : أ : ( وليست ) .

(١١) << وكالحوائط .. أحدها >> : من : (ك) .

المجاح من قيمة ما لم يجح ، فإن كان[١] الثلث فأكثر وضع عن المشتري ذلك في الأصناف المختلفة والأصناف من الثمن[٢] .

قال ابن المواز : وهذا خلاف لمالك وأصحابه ، وبقول مالك أقول إذا كان كله صنفاً واحداً نخل كله أو كرم كله ، وإن اختلف[٣] طيب بعضه[٤] على بعض .

وكذلك أقول في المقثأة وما لا يدخر مما لا يقدر صاحبه على حبس ما طاب[٥] منه حتى يلحق آخره ، أو[٦] ما يجنى بطناً بعد بطن ، فإن كان أصيب قدر ثلث جميع الثمرة فأعلي وضع من الثمرة ما وقع عليه من القيمة بالغة ما بلغت .

قال أصبغ وهذا أحب إلينا ، وإنما استعمل قول أشهب في اختلاف الأنواع من الفاكهة تشترى جملة فيصاب نوع منها بجائحه فإنما ينظر إلى القيمة هاهنا لا إلى ثلث الثمرة .

## [ المسألة الثانية : الحائط فيه أنواع من النخل والكرم والرمان فأجيح بعض نوع منها ]

قلت لابن المواز[٧] فإن كانت أنواعاً مختلفة نخل وكرم ورمان فأجيح بعض نوع منها قال : ينظر فإن كان جميع ذلك الصنف لا يبلغ قيمته لو لم يجح ثلث قيمة الجميع فلا جائحة فيه أجيح كله أو بعضه .

وإن[٨] كان كله يبلغ[٩] ثلث قيمة الجميع نظر ما أجيح منه فإن كان قدر ثلث ثمرته وضع قدر ثلث قيمة ذلك من قيمة باقيه من الثمن ، وإن كان أقل من ثلث ثمرته لم يوضع منه شيء . وهو كقول ابن القاسم في من اكترى داراً وفيها ثمرة قد طابت

---

(١) في : أ : ( كانت ) .
(٢) في : أ : ( الثمرة ) .
(٣) في : أ : ( اختلف في ) .
(٤) في : ك : ( بعض ) .
(٥) في : أ : ( طلب ) .
(٦) في : أ : ( واو ) .
(٧) في : أ : ( ابن القاسم ) .
(٨) في : أ : ( فإن ) .
(٩) في : أ : ( فبلغ ) .

فاشترطها المكتري وهي أكثر من الثلث فذلك جائز ، فإن أصابت الثمرة جائحة أذهبت ثلثها وضع عنه[١] ما يقع على المجاح من حصة الثمرة من الكراء ، وإن أصيب[٢] منها أقل من الثلث من الثمرة أو كانت الثمرة كلها أقل من الثلث فلا جائحة فيها[٣] .

قال بعض القرويين : وفي هذا نظر ؛ لأن ثمرة الدار إنما أجيزت للضرورة التي تدخل على المكتري من دخول المكري عليه لإصلاح ثمرته ، والرمان في حائط النخل إذا بيعت الثمرة لم يجز أن يباع الرمان بزهو النخل وإن قل الرمان .

وفي كتاب محمد في ثلاث / مئة شجرة تين فيها عشرة شتوية هل تباع الشتوية بما [١٢/ب] طاب من الصيفي[٤] قال : لا[٥] .

فإن قيل إنما لم يجز ذلك ؛ لأن[٦] ثمرة الصيفي تنقضي قبل زهو الشتوي فأشبه انقضاء الكراء قبل طيب الثمرة ، ولو كانت الصيفية يتأخر طيبها[٧] إلى زهو الشتوية والشتوية يسيرة لجاز ذلك كالدار ، قيل إنما علة[٨] جواز شراء ثمرة الدار للضرورة التي ذكرنا ، والحائط سقيه[٩] على البائع وهو يدخل ويخرج باع ثمرة الرمان مع[١٠] النخل أو لم يبع ، إلا أن يقول قائل[١١] أنه أراد .

البائع شرط جميع السقي على المشتري لما يدخل عليه من الضرر في دخول أحد عليه فيستوي الحكم في ذلك والله أعلم .

---

(١) << عنه >> : ليست في : (ك) .

(٢) << أصيب >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٢٧ ـ ب ، ل ٢٨ ـ أ ، ب ) .

(٤) في : ك : ( الصنفين ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٢٠ ـ أ ) .

(٦) << لأن >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) في : ك : ( طيابها ) .

(٨) في : ك : ( غلة ) .

(٩) في : ك : ( فسقيه ) .

(١٠) << الرمان مع >> : من : ( ك ) .

(١١) << قائل أنه أراد >> : مطموسة في : (أ) .

## [ المسألة الثالثة : من اشترى أصنافاً من ما ييبس ويُدَّخر صفقة فأجيح صنف منها ]

قال أبو محمد : وذكر ابن حبيب في مبتاع أصناف من التمر كالصيحاني والبرني والعجوة في صفقة فأجيح صنف منها فذكر مثل ما تقدم لابن القاسم في المدونة .

قال : وكذلك مبتاع أصناف من التين أو أصناف[1] من العنب وغيره مما ييبس ويُدَّخر ، قال : وقاله مطرف وابن الماجشون[2] وابن عبد الحكم ، قال : وكان ابن القاسم لا يفرق بين ما تفاضلت قيمته في ذلك من النوع الواحد ويقول قولاً مجملاً إذا بلغت الجائحة ثلث الثمرة كلها رجع بثلث الثمن بلا تقويم[3] .

قال أبو محمد : والذي قاله ابن حبيب عنه شيء تأوله عليه[4] ، وهو بعيد من مذهب ابن القاسم . قال ابن حبيب : ومن[5] قول مالك في من ابتاع بستاناً فيه تمر وتين وعنب ورمان وغيره ، وقد حل بيع كل صنف ، وهو في موضع أو افترقت أماكنه وجمعته الصفقة ، فأجيح صنف منها كله أو بعضه ، فإن جائحة كل ثمرة منها على حِدة لا تضم إلى غيرها ، فإذا بلغت ثلث ذلك النوع حط عنه ثلث حصته من الثمن بالقيمة[6] .

## [ المسألة الرابعة : الرجل يشتري ثمر حوائط صفقة فأجيح بعضها ]

ومن العتبية قال مالك : ومن اشترى ثمر حوائط في صفقة فأجيح بعضها أو أحدها فإن كان ما أجيح من ذلك ثلث الثمرة من جميع الحوائط وضع عنه وإلا لم يوضع

---

(١) << أو أصناف >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) ابن الماجشون ( ... - ٢١٢هـ ) .
عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون ، أبو مروان ، فقيه ابن فقيه ، دارت عليه الفتيا في أيامه إلى أن مات، وهو من تلاميذ مالك ، اشتهر بالفصاحة والبلاغة ، وعمي في آخر عمره .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٣٦/٣ ؛ وفيات الأعيان ، ٢٤٠/٢ ؛ الديباج ، ٦/٢ ، شجرة النور ، ٥٦ .

(٣) في : أ : ( بالتقويم ) .

(٤) << عليه >> : ليست في : (أ) .

(٥) << من >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٨ - ب ، ل ٢٩ - أ ) .

عنه ، وإن كان ذلك في صفقات روعي بالجائحة ثلث كل صفقة[١] .

م : ولم يبين في العتبية أنها أنواع مختلفة كنخل وعنب ورمان أو ذلك نخل كله أو عنب كله ، والذي اختار[٢] أصبغ إذا كانت أنواعاً مختلفة في صفقة قول أشهب[٣] ، وجعلها محمد كالدار و[٤]الأرض تكترى وفيها ثمرة قد طابت وقد بيّناه .

م : وقد طالعت في هذه المسألة الأمهات وعولت عليها ، إذ كان في نقل أبي محمد اختلاط وبالله التوفيق .

## [ فصل ٨ـ ] تفسير الوجه الثالث وهو البقول وشبهها

### [ المسألة الأولى : هل توضع الجائحة في البقول ؟ ]

قال مالك : ومن اشترى شيئاً من البقول السلق[٥] والبصل والجزر والفجل والكراث وشبهه فإنه يوضع قليل[٦] ما أجيح منه وكثيره ، وروى علي ابن زياد وابن أشرس عن مالك أنه لا يوضع جائحة البقول حتى تبلغ الثلث[٧] .

وروي عنه[٨] أنه لا يوضع منه شئ[٩] .

قال عبد الوهاب : فوجه قوله أنه يوضع قليلها وكثيرها لعموم الحديث وهو[١٠] أن النبي ﷺ (أمر بوضع الجوائح)[١١] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ أ ) .

(٢) في : أ : ( أجاز ) .

(٣) وذلك لاتحاد الصفقة . انظر : الذخيرة ، ٢١٩/٥ .

(٤) في : أ : ( أو ) .

(٥) السّلق : بقل من فصيلة السرمقيات ، أوراقه كبيرة غليظة ، مرغوب في أكله ومعروف .انظر : المنجد (سلق) ٣٤٦ .

(٦) << قليل >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (١١٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٢/٥ .

(٨) في : ك : ( غيره ) .

(٩) انظر : التفريع ، ١٥٣/٢ ؛ محمد بن أبي زيد القيرواني ، الرسالة ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٢٢ ؛ الكافي ، ٣٣٤ ؛ المعونة ، ٧٧١/٢ .

(١٠) << وهو >> : من : (ك) .

(١١) سبق تخريجه ، ص (٣٢١) .

وهذا يوجب وضع القليل / والكثير إلا[١] أن الدلالة قامت في الثمار ولم تقم [١٣/أ] فيما عداها ؛ لأن العادة في الثمار ذهاب بعضها للحاجة[٢] إلى تبقيتها على رؤوس النخل حتى تنضج[٣] ، والمشتري على ذلك دخل وليس كذلك البقول ؛ لأن العادة سلامة[٤] جميعها فوجب أن يوضع قليلها وكثيرها .

ووجه قوله أنه لا يوضع فيها[٥] جائحة حتى تبلغ الثلث فقياساً على سائر الزروع والثمار ، ووجه قوله أنه لا يوضع عنه شئ هو لما كان في أغلب الأحوال سلامة جميعها فكأن البائع باع على أن لا رجوع عليه ودخل المشتري على ذلك[٦] .

ابن المواز قال مالك : توضع جائحة البقول قلّت أو كثرت[٧] إذ لا مساقاة فيها وإن عجز عنها صاحبها[٨] .

م : فخالفت الثمار التي يجوز فيها المساقاة . قال ابن المواز : واللفت والبصل والأصول المغيبة في الأرض مما لا يدخر هي بمنزلة البقل . قال لي[٩] ابن عبد الحكم وذلك أحب إليّ وقد اختلف فيه .

## [ المسألة الثانية : هل توضع الجائحة في الموز والزعفران والريحان؟ ]

وقال سحنون عن ابن القاسم في العتبية : في الفجل والإسفنارية لا جائحة فيها حتى تبلغ الثلث ؛ لأن المساقاة تجوز فيها وكلما جازت فيه المساقاة فالجائحة فيه إذا[١٠]

---

(١) في : أ : ( لا ) .
(٢) في : ك : ( للجائحة ) .
(٣) في : ك : ( تصح ) .
(٤) في : أ : ( السلامة ) .
(٥) في : ك : ( عنه ) .
(٦) وأيضاً قياساً على العروض لا يوضع فيها شئ . انظر : الذخيرة ، ٢١٥/٥ .
وكذلك ذكر البعض توجيهاً آخر لمنع الجائحة فيها هو أن ضبط الثلث في البقول يشق وغيره محصور ، ولما عسر ضبطه وتمييزه روعي القليل والكثير قياساً على سائر الثمار . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦ ـ ب ) .
(٧) في : أ : ( فكثرت ) ، ومطموسة في : (ك) ، وما أثبت من (ب) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ أ ) .
(٩) << لي >> : مطموسة في : (أ) .

بلغت الثلث إلا الموز فإن المساقاة لا تجوز فيه[١] ، وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث[٢] .

م : لأنها ثمرة فكانت[٣] فيها الجائحة كالثمار ، ولم تجز[٤] فيها المساقاة ؛ لأنها تجد[٥] ثم تخلف كالبقول .

قال سحنون : وأما الزعفران والريحان والبقل والقرط والقضب فإن الجوائح توضع في قليلها وكثيرها ، ولا تصلح فيها المساقاة[٦] .

## [ المسألة الثالثة : هل توضع الجائحة في قصب السكر ؟ ]

وكذلك قصب السكر كالبقل ، وقد قال مالك لا جائحة فيه حتى يبلغ الثلث ، وكذلك اختلف قوله في كتاب محمد في القصب والموز ، وقد قال في قصب السكر الجائحة إذا بلغ الثلث[٧] ، وكذلك روى سحنون عن ابن القاسم في المدونة قال : وهو أحسن من قوله لا جائحة في قصب السكر إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ، ويمكن قطعه ، وليس ببطون .

م : فصار الاختلاف في البقول وفي قصب السكر على ثلاثة أقوال .

قول : لا جائحة فيه أصلاً .

وقول : فيه الجائحة في القليل والكثير .

وقول : فيه الجائحة إذا بلغت الثلث .

م : وهو القياس ؛ لأنه يحتاج إلى السقي وهو يجمع شيئاً فشيئاً كالثمار[٨] .

---

(١٠) << إذا >> : مطموسة في : (أ) .

(١) في : أ : ( فيها ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ أ ) .

(٣) في : أ : ( وكانت ) .

(٤) في : أ : ( تجري ) .

(٥) << تجد >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ أ ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ أ ، ب ) .

(٨) انظر : المعونة ، ٧٧١/٢ .

قال ابن حبيب : وجائحة القصب غير الحلو كالحلو توضع فيه إذا بلغت الثلث ، وإنما يجوز بيعها بطناً واحداً ، ولا يجوز[1] بيعها حتى يبدو صلاحها ؛ وكانت فيها الجائحة لتأخير قطعها لما يزيد[2] من استنضاج ، وحلاوة في قصب الحلو كمدخر الثمار، فإذا بلغت الجائحة الثلث وضع ثلث الثمن بلا تقويم مثل القصيل تباع منه جزة واحدة، إلا أن يكون القصب متفاضلاً بعضه أعظم[3] من بعض وأفخر فيقوّم كأصناف الثمار[4] يجاح صنف منها[5][6] / . [/١٣ب]

(١) في : ك : ( ولا تباع حتى ) بدلاً من ( ولا يجوز بيعها حتى ) .

(٢) في : ك : ( يريد ) .

(٣) في : ك : ( أعم ) .

(٤) في : النوادر : (التمر ) .

(٥) في : ك ( صنفاً ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ ب ) .

# [ الباب الثاني ]

## في جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ أو بيع بعد إمكان جذاذه

### [ فصل ١ـ جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ ]

### [ المسألة الأولى : إذا ابتاع قطنية خضراء على أن يقطعها خضراء هل توضع فيها الجائحة ؟]

قال مالك : ومن ابتاع فولاً أخضراً أو شيئاً من القِطنية[١] على أن يقطعها[٢] خضراء فذلك جائز .

قال ابن القاسم : وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن ، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس يريد ولو اشترط تأخير ذلك حتى ييبس فأصابته جائحة بعد ما ييبس[٣] أو قبل كان جميع ذلك من البائع ؛ لأنه بيع فاسد لم يقبض[٤] بعد[٥] .

### [ المسألة الثانية : من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها وشرط تأخيرها فأصابتها جائحة بعد ما بدا صلاحها ]

وكذلك قال ابن القاسم : في من اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها ، وشرط تأخيرها حتى يبدو صلاحها ، فأصابتها جائحة بعد ما بدا صلاحها ، فهي من البائع وإن كانت أقل من الثلث ؛ إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعه .

---

(١) القِطنية : بكسر القاف اسم جامع لكل الحبوب التي تطبخ ، وذلك مثل العدس والباقلاء واللوبيا والأرز والحمص والسمسم .
انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (قطن) .

(٢) في : ك : ( يقطفها ) .

(٣) في : ك : ( يبس ) .

(٤) في : ك : ( يبق ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٥/٢٣ .

قال : ولو اشتراه على الجَذِّ مكانه فأجيح قبل الجَذِّ وضعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث كالثمار لا كالبقل .

## [المسألة الثالثة : من اشترى بلح جميع الثمار على أن يجده قبل طيبه فأجيح قبل الجَذِّ ]

وكذلك كل من اشترى بلح جميع الثمار كلها التين والجوز والجلوز واللوز[١] والفستق وغير ذلك على أن يَجذّه قبل طيبه فأجيح قبل الجَذِّ ، فهو كالثمار توضع فيه الجائحة إذا[٢] بلغت الثلث[٣] .

م : وإنما كانت في ذلك الجائحة ؛ لأنه إنما يجذه شيئاً فشيئاً هذه هي العلة[٤] فيه فأشبه جني[٥] الثمرة شيئاً فشيئاً إذ لو جذه في[٦] يوم واحد أو يومين لفسد عليه إذ لا يكاد يتم له بيع ذلك إلا بنقص كثير في الثمن فكأنه إنما دخل على أن يجذه على عادة الناس شيئاً فشيئاً فلذلك كانت فيه الجائحة .

وقال بعض القرويين : إن أراد أن فيه سقيا إلى أن يقطع لا يراد بالسقي زيادته وإنما يراد بقاؤه لا يتغير[٧] فلهذا وجه[٨] كالقصيل لا يقصد بالسقي زيادته وإنما يقصد أن ترك السقي يفسده ، وإن كان لا ينبغي منه[٩] ذلك فلماذا وضع فيه الجوائح ؟ فإن قيل لحق التوفيه ؛ إذ لا بد من جذاذه فبقدر ذلك يجب أن يكون في ضمان البائع كبيع الغائب وقدر التسليم في الحاضر . قيل فيجب أن يضمن البائع قليله وكثيره في هذا القدر ؛ لأن هذا من باب التسليم لا من باب الجوائح المشروط فيها الثلث .

---

(١) << اللوز >> : ليست في : (ك) .
(٢) في : أ : ( إن ) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٦/٥ .
(٤) في : ك : ( العادة ) .
(٥) في : أ : ( جد ) .
(٦) << في >> : من : (ك) .
(٧) في : أ : ( يتعين ) .
(٨) في : أ : ( أوجه ) .
(٩) في : أ : ( فيه ) .

## [ المسألة الرابعة : ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر هل توضع الجائحة فيه ؟ ]

قال ابن حبيب : وجائحة[1] ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر لعلف دود الحرير كجائحة النخل وشبهه الثلث فصاعداً وليس كالبقل .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية أنه كالبقل يوضع فيه ما قل منه أو كثر[2] .

## [ فصل ٢- جائحة ما بيع بعد إمكان جذاذه ]

## [ المسألة الأولى : جائحة كل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب والقطنيات ]

قال ابن القاسم : وكل ما لا[3] يباع إلا بعد يبسه من الحبوب من قمح وشعير وقطنية وشبهها من الحبوب أو سمسم أو حب فجل للزيت فلا جائحة في ذلك وهو بمنزلة ما باعه في الأنادر[4] .

## [ المسألة الثانية : ما بيع من ثمر نخل وعنب فصار تمراً وزبيباً فلا جائحة فيه ]

ما بيع من ثمر نخل وعنب وغيره[5] بعد أن ييس فصار تمراً وزبيباً فلا جائحة فيه ، ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد ما أمكن جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه وكأنك

---

(١) في : أ : ( وجوائح ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٢٢١/٦ .

(٣) << لا >> : من : (ك) .

(٤) قال عياض : قوله هو بمنزلة ما باعه في الأنادر هو يحتمل أن يريد بعد درسه وذروه صبرة ، وهذا مما لا اختلاف فيه أيضاً ، ويحتمل أن يريد بعد حصاده ودرسه وهو قتت وحزم ، وهو موضع الخلاف فعلى هذا يخرج منها جوازه ولو كان في الأندر مدروساً غير مصفى لم يجز ؛ إذ لا يعرف قدره لاختلاطه بالتبن .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٥ ـ أ ) .

(٥) << غيره >> : ليست في : (ك) .

ابتعتها بعد إمكان الجذاذ[١] . قال سحنون في غير المدونة إذا تناهى العنب المُشْترى وآن قطافه حتى لا يتركه تاركه إلا لسوق يرجوه ، أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه[٢] .

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم في من ابتاع زرعاً بعد طيبه ويبسه بثمن فاسد فأصابته عاهة قبل حصده : فمصيبته من المشتري ؛ لأنه قبض له ، وله[٣] كالصبرة المشتراة بخلاف مشتريه قبل بدو صلاحه على أن يتركه حتى يطيب فيصاب بعد يبسه فمصيبة[٤] هذا من البائع ؛ لأنه لم يكن للمبتاع قبض ما[٥] اشترى حتى يحصده[٦] - يريد لفساد البيع - ولو كان البيع صحيحاً لم تكن فيه جائحة بعد يبسه .

---

(١) انظر هذه المسائل : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ــ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ــ أ) ؛ المدونة ، ٣٣/٥ .

(٢) انظر : المنتخب ، ( ل ١١٠ - ب ) .

(٣) << وله >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : ( فمصيبته من البائع ) بدلاً من (فمصيبة هذا من البائع ) .

(٥) في : أ : ( مما ) .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٧/٧ - ٤٧٨ ؛ النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٠ - أ ) .

# [ الباب الثالث ]
## في جائحة ما بيع بأصله أو اشترطه مكتري أو استثناه بائع[١]

### [ فصل ١- جائحة ما بيع بأصله ]

قال مالك : ولا جائحة فيما بيع بأصله ولم يؤبر ، ولا فيما اشترطه المبتاع مما أبر وهو بلح أو بسر[٢] أو رطب أو تمر ، وهي لغو وإن أوجبها الاشتراط[٣][٤] .

قال ابن المواز : كانت الثمرة هاهنا الثلث أو أكثر . وكذلك في الواضحة عن مالك قال ابن حبيب وقال أصبغ : أما ما عظم خطره من الثمرة ففيها الجائحة إذا بيعت بأصلها بعد أن طابت ؛ لأن المشتري زاد زيادة عظيمة لمكان الثمرة فأرى فيها الجائحة بعد أن يقبض الثمن على الأصل وعلى الثمرة ؛ لأنه زيد من أجلها في الثمن زيادة عظيمة ، وأما كل ثمرة لا يعظم قدرها فلا جائحة فيها إذا بيعت مع الأصل[٥] .

### [ فصل ٢- اشتراط المكتري الجائحة ]

#### [ المسألة الأولى : من استأجر داراً فيها نخلات فاشترطها ثم أجيحت ]

ومن المدونة قال مالك : ومن اكترى داراً وفيها نخلات يسيرةً أقل من الثلث فاشترطها المكتري فأثمرت ثم أجيح ثمرها ، فلا جائحة فيها ، أبرت في حين الكراء أو لم تؤبر ، طابت أو لم تطب ؛ لأنها لا حصة لها إذا كانت تبعاً كمال العبد .

وإن لم تكن تبعاً فاشترطها المكتري فإن لم تزه فسدت الصفقة كلها[٦] ، وإن أزهت جازت وفيها الجائحة[٧] ، فإن[٨] كانت مثل ثلث الصفقة أو نصفها ففي ذلك

---

(١) << بائع >> : ليست في : (ك) .

(٢) البُسْر بضم الباء وسكون السين من ثمر النخل الغض الطري المُنَصِف بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد انظر : المصباح المنير ، مادة (بسر) ، تنبيه الطالب ، (ل ٢٧ ـ أ ) .

(٣) لقبض المبيع بجملته ، ولم يبق على البائع حق من سقي ولا غيره . انظر : الذخيرة ، ٢٢١/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٤/٥ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٠ ـ أ ) .

(٦) لأن العقد أصبح فاسداً حيث لا يجوز بيع الثمرة قبل أن تزه .

(٧) لجواز بيع الثمرة بعد أن تزهي .

(٨) في : أ : ( فيما ) .

الجزء تكون الجائحة إن بلغت ثلثه فأكثر ، فينظر إلى قيمة الثمرة وإلى مثل كراء الدار بغير ثمرة يوم الصفقة ، فيقسم الكراء على ذلك فما[1] قابل الثمرة منه فهو ثمنها ، فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنه ثلث حصة الثمرة من جميع الثمن الذي نقد في الكراء ، و إن أصابت الجائحة أقل من ثلث الثمرة لم يوضع عنه قليل ولا كثير[2] .

وكذلك عنه في كتاب محمد وابن حبيب . قال : وكذلك الأرض فيها شجرات تشترط[3] .

## [ المسألة الثانية : إذا اكترى أرضاً ثلثها سواد فأدنى واشترطه ثم أجيح]

وقال في المدونة : ومن اكترى أرضاً فيها سواد قدر الثلث فأدنى فاشترطه جاز ذلك فإن أصابت جميع الثمرة جائحة فلا جائحة فيها ؛ لأن السواد كان ملغىً[4] كمال العبد[5] .

وقد قال مالك : في من ابتاع عبداً واستثنى ماله ، ثم هلك ما له ، ثم رده بعيب أو استحق فإنه يرجع[6] بجميع الثمن ولا يحط لمال العبد من الثمن شيئاً إذ لا حصة له منه[7] ، ثم[8] جعل في الدار التبع ما هو دون الثلث وهو لمالك ، / وجعل في الأرض [١٤/ب] التبع[9] الثلث فأدنى وهو لابن القاسم .

---

(١) في : أ : ( فيما ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٥/٣٨-٣٩ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ ـ ب ) .

(٤) أي كان تبعاً للأرض .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٥/٣٨-٣٩ .

(٦) في : ك : ( يرد ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( المدونة ) (ل ١١٥ ـ أ) ، ٥/٣٤ ـ ٣٥ .

(٨) << ثم >> : من : (ك) .

(٩) << في >> : أ : ( البيع ) .

وهذا أصل اختلف فيه قول مالك في كراء الأرض والدار ، ففي رواية ابن القاسم لم يبلغ به الثلث ، وفيما بلغه عنه أن الثلث في حين البيع ، وبه أخذ ابن القاسم ، وذلك مذكور في كتاب الدور[١] وبالله التوفيق .

## فصل [٣- شراء الأصل بثمره أو بعضه بعد بعض وما تكون فيه الجائحة من ذلك ]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع زرعاً لم يبد صلاحه على أن يحصده ، ثم اشترى الأرض جاز له[٢] أن يبقيه فيها حتى يبلغ .

قال مالك : ومن ابتاع نخلاً قد أبرت فلم يشترط الثمرة فله شراؤها قبل الزهو كما كان له[٣] جمعها أول الصفقة .

قال ابن القاسم : ثم لا جائحة فيها إذ كأنهما في[٤] صفقة[٥][٦] .

قال ابن المواز : إذا اشترى الثمرة وقد طابت ، ثم اشترى الأصل بعدها ، ففي الثمرة الجائحة يريد ؛ لأنها كانت واجبة قبل شراء الأصل .

قال : وإن اشترى الأصل ثم الثمرة بعده فلا جائحه في الثمرة أصلاً . وكذلك في الأسدية .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٣ - أ ) ؛ المدونة ، ٤/ ٥٠٥ .
(٢) << له >> : ليست في : (ك) .
(٣) << له >> : ليست في : (أ) .
(٤) << في >> : ليست في : (ك) .
(٥) ولأنه لم يعد للبائع تعلق بها . انظر : الذخيرة ، ٥/ ٢٢٢ .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - ب ) ؛ المدونة ، ٥/ ٣٥ .

وروى سحنون ويحي بن يحي عن ابن القاسم مثله . قال أبو محمد : قال سحنون هو إذا باع الأصل ثم باع الثمرة لم يكن على البائع سقي ، ولو باع الثمرة وحدها كان عليه السقي يحتج بهذا في الجائحة[١] .

قال أبو محمد : انظر رأي سحنون يريد أن مشتريها بعد الأصول يصير كالقابض إذ لم يبق له على البائع شئ ينتظره منه فتسقط الجائحة .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية أنه إذا اشترى الأصل ثم الثمرة بعده فإن كانت غيره مزهية فلا جائحة فيها ، وإن كانت مزهية ففيها الجائحة[٢] .

م : كأنه يقول السقي باق على البائع فعليه حق التوفية باق .

قال ابن المواز : واختلف قول مالك في شراء الثمرة المأبورة بعد الأصل ، أو مال العبد بعد الصفقة فقال مرة يجوز قرب ذلك أو بعده ، وقال أيضاً فيهما : أنه غير جائز ، والذي أخذ به ابن عبد الحكم والمغيرة وابن دينار أنه لا يجوز فيهما إلا أن يكون مع الأصل ، أو مع العبد في صفقة واحدة[٣] .

م : تحصيل مسألة شراء الأصل بثمره أو بعضه بعد بعض ، وما تكون فيه الجائحة من[٤] ذلك ، أو في اشتراطه في الكراء .

أنه إذا اشترى الأصول بالثمرة[٥] وهو مزهي أو غير مزهي تبع[٦] أو غير تبع فلا جائحة في الثمرة .

وإن اشتريت بعضها بعد بعض وهي غير مزهية فكذلك أيضاً لا جائحة فيها .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٠ - ب ) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٠ - ب ) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٤ - ب ) .
(٤) في : ك : ( في ) .
(٥) في : أ : ( بالثمر ) .
(٦) في : ك : ( بيع أو غير بيع ) .

وإن كانت مزهية فاشتراها قبل الأصل ففيها الجائحة ، وإن اشتراها بعد الأصل فقولان[١] .

وإن اكترى أرضاً أو داراً وفيها ثمر تبع مزهي أو غير مزهي فلا جائحة فيه ، وإن لم يكن تبعاً[٢] فيفسد الكراء إن لم يزه ويجوز إن أزهى وفيه الجائحة[٣] .

## [ مسألة : ما حد التبع إذا أطلق في الجوائح ]

واختلف قول مالك في التبع[٤] ، وذهب ابن القاسم إلى أنه الثلث فأدنى ، وذهب ابن المواز وابن حبيب أنه فيما دون ثلثه .

## فصل [ ٤- جائحة ما استثناه البائع ]

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ومن باع ثمرة ثم استثنى منها آصعاً أو أوسقاً قدر الثلث فأقل جاز ، فإن أجيح منها قدر الثلث فأكثر وضع بقدره مما استثنى البائع ، ورواه ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم[٥] .

قال أصبغ : وهو الحق والصواب . قال ابن المواز : وبه أقول وهذا قول ابن القاسم .

قال : وإن أجيح أقل من الثلث أخذ البائع مما سلم جميع ما استثنى[٦] .

وروى ابن وهب عن مالك أنه يأخذ جميع ما استثنى[٧] كاملاً أجيح ثلثها أو أقل

---

(١) حكى عياض الإجماع على أن ما اشترى مع أصوله لا جائحة فيه ، وابن يونس رحمه الله يقول أن في ذلك قولين ، وقد جمع البعض بين قول ابن يونس وقول عياض أن معنى قول عياض قبل الزهو ، وقول ابن يونس بعد الزهو . وقد حكى ابن رشد قولين إذا اشتريت مع الأصول بعد الزهو هل توضع أم لا ؟ وذكر الإجماع قبل الزهو كما قال عياض .

انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٤ - ب ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨ - أ ) ؛ المقدمات ، ٥٣٧/٢ .

(٢) << تبعاً >> : ليست في : (أ) .

(٣) لجواز بيع الثمرة حينئذٍ .

(٤) في : ك : ( البيع ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣١ - أ ) .

(٦) في : أ : ( استثناه ) .

(٧) في : أ : ( استثناه ) .

أو أكثر ، ولا جائحة على البائع حتى يستثنى جزءاً شائعاً ثلثاً أو ربعاً فيصير حينئذٍ المشتري إنما اشترى ثلثيه أو ثلاثة أرباعه ، فإذا أصيبت الثمرة كان البائع شريكاً في الجائحة بقدر ما استثنى بخلاف استثنائه أوسقاً معلومة أقل من الثلث ، وبهذا أخذ ابن عبد الحكم[١] .

م[٢] : وتفسير ذلك كله : أنه إذا باع حائطه واستثنى منه أوسقاً ، الثلث فأدنى ، يأخذها تمراً[٣] ، كان[٤] له ذلك جائزاً ، مثل أن يكون استثنى عشرة أوسق و[٥]في الحائط ثلاثون وسقاً .

فاختلف في المستثنى هل هو مبقيٌّ على ملك البائع لم يبعه وكأنه لم يبع إلا عشرين فقط ، أو كأنه باع الثلاثين كلها بعشرة دنانير وبعشرة أرادب تمراً منها ؟ فبيان هذا وهو رواية ابن القاسم وأشهب أن البائع باع الثلاثين إردباً رطباً بعشرة دنانير وبعشرة أرادب تمراً منها ، وإذا كانت منها لم يدخله بيع دنانير وتمر برطب .

فإن أجيح منها تسعة لم يوضع عن المشتري شيء[٦] ، وإذا[٧] العشرة دنانير والعشرة أرادب ، ولم يحصل له إلا أحد عشر أردباً ، فإن أجيح منها عشرة وضع عنه ثلث العشرة دنانير ، و ثلث[٨] العشرة أرادب المستثناه ، وذلك أنهما ثمن الثلاثين إردباً.

فإذا أجيح ثلث الثلاثين حط عنه ثلث ثَمَنِها[٩] ، وثَمَنُها عشرة أرادب وعشرة دنانير فيأخذ البائع على هذا ثلثي العشرة دنانير وثلثي العشرة أرادب ، و يأخذ المشتري ثلثي العشرين الباقية وهذا الذي صوبه[١٠] أصبغ .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣١ ـ أ ) .

(٢) << م >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : أ : ( ثمراً ) .

(٤) << كان له ذلك جائزاً >> : ليست في : (ك) .

(٥) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٦) لأن التسعة أقل من الثلث .

(٧) هكذا في جميع النسخ .

(٨) << ثلث >> : من : (ك) .

(٩) في : أ : ( منها ) .

(١٠) في : ك : ( صوب ) .

وعلى رواية ابن وهب الذي يرى أن المستثنى[١] مبقي على ملك[٢] البائع فكأنه لم يبع إلا عشرين ، فإن أجيح ثلث العشرين[٣] فأكثر وضع عن المشتري ثلث العشرة دنانير فأكثر ، فيأخذ العشرة أرادب مما بقي ، وأن أُجيح أقل من ثلث العشرين لم يوضع عنه شئ . وأخذ البائع العشرة دنانير والعشرة أرادب كلها ، ولو أجيح عشرون وبقيت عشرة لأخذها البائع وسقط عن المشتري جملة العشرة دنانير ؛ لأنه ثمن[٤] ما اشترى . قال بعض الفقهاء وهذا أصوب من الأول ؛ لأنه كمن باع رطباً يأخذها تمراً على الكيل، وفي كتاب السلم يفسخ إن نزل[٥] .

قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية : وإذا باع نصف ثمرة حائطه أو ثلثها فأجيح أقل من الثلث فذلك عليهما ولا يوضع من الثمن شئ ، فإذا[٦] بلغ الثلث وضع عنه ثلث الثمن ، وإن أجيح النصف وضع عنه النصف ولو كانت[٧] صبرة ابتاع نصفها فالمصيبة منهما ولا جائحة فيها[٨] .

م : و[٩]قال بعض فقهاء القرويين : إذا كان ما لا جائحة فيه مثل صبرة فيها نحو الثلاثين أردباً فاستثنى البائع منها عشرة فهلك منها عشرة فعلى مذهب من قال : أن المستثنى مبقىً[١٠] على ملك البائع يأخذ البائع عشرة / مما بقي ، ويلزم المشتري العشرة [١٥/ب] دنانير ولو لم يبق إلا عشرة لأخذها البائع ، ويلزم المشتري الدنانير كلها ، وعلى مذهب من جعل المستثنى مشتري يقول بعت منك[١١] صبرة بعشرة دنانير وبعشرة أرادب منها

---

(١) في : أ : ( المستثناة ) .
(٢) في : أ : ( مال ) .
(٣) في : أ : ( العشرين لم يوضع ) .
(٤) في : أ : ( ثمر ) .
(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩ ـ ب ، ل ١٠ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٢٢٢/٥ .
(٦) في : ك : ( وإن ) .
(٧) << ولو كانت >> : ليست في : (أ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣١ ـ أ ) .
(٩) << الواو >> : ليست في : (ك) .
(١٠) << مبقى >> : ليست في : (ك) .
(١١) في : أ : جاء ( تلك الصبرة ) بدلاً من (منك صبرة) .

فإذا هلك بعضها ضمنه المشتري وكان للبائع مما[1] بقي ما استثنى ؛ لأن ضمان ما لا يكل[2] من بائعه كصبرة اشتريت منها عشرة أقفزة فهلكت إلا عشرة لأخذها المبتاع كلها ، ولو هلكت الصبرة كلها لاختلف الجواب ، و[3]ذلك أنه[4] يقول : بعت منك صبرة فيها ثلاثون بعشرة دنانير وبعشرة أرادب منها ، فضمنتها أنت بالعقد ووفيتني العشرة دنانير ولم توف الأرادب ، فليس عليك أن تأتي بمثلها إذ لم تتعد[5] عليها ، فينظر إلى قيمة العشرة أرادب فإن قيل عشرة دنانير رجع البائع على المشتري بنصف قيمة الصبرة ؛ لأن قيمتها عشرون عشرة قبضها وعشرة أقفزة قيمتها عشرة لم يقبضها ، وذلك[6] كثمن استحق نصفه فيرجع في نصف قيمة سلعته التي باع .

ابن حبيب : ومن باع ثمرة حائطه وقد يبس فاستثنى[7] منها كيلا يجوز له قدر الثلث فأدنى ، فأجيح قدر ثلثها فأكثر فلا يوضع عنه من الثمن شيء ، ولا من الكيل[8] المستثنى كالصبرة ، فإن أجيح جميع الثمرة سقط عن المبتاع ما استثناه البائع و المصيبة منهما[9] .

م : وإذا كان جائحة جميعها منهما فكذلك جائحة ثلثها فأكثر ، وأكثر من الثلث ينطلق على التسعة أعشار فأكثر فمن المحال أن يكون إذا أجيح تسعة أعشارها[10] فأكثر لا يوضع عن المبتاع شيء من المستثنى ، فإذا أجيح الجميع وضع عنه وحكاية هذا ثوب عن بعضه .

---

(١) في : أ : ( فيما ) .
(٢) في : ك : (يكن) .
(٣) في : أ : بدلاً من (الواو) جاء (في) .
(٤) << أنه >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : أ : ( تبعد ) .
(٦) في : ك : ( فذلك ) .
(٧) في : ك : ( واستثنى ) .
(٨) في : ك : ( المكيل ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣١ - أ ) .
(١٠) في : ك : ( أعشار ) .

# [ الباب الرابع ]

## في جائحة النخلة والعرية وما دفع في نكاح أو أسلم فيه أو أخذ مساقاة

### [ فصل ١ـ جائحة النخلة ، والعرية ، وما دفع في نكاح ، أو أسلم فيه]

#### [ المسألة الأولى : من اشترى تمرة نخلة فتصيبها الجائحة ]

قال ابن القاسم : ومن باع تمرة نخلة واحدة ففيها الجائحة إذا بلغت ثلث ثمرتها[١][٢] .

#### [ المسألة الثانية : من أعرى حائطه كله ثم يأخذه بخرصه فتصيبه الجائحة ]

قال مالك : ومن أعرى حائطه رجلاً ثم أخذه[٣] منه بخرصة فأصابته جائحة فليوضع ذلك عنه مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء[٤][٥] .

م : صواب .

ابن المواز[٦] وقاله ابن القاسم وابن وهب ، وقال أشهب لا جائحة فيها[٧] .

م : لأن أصلها[٨] معروف فاستخف ذلك فيه كالهبة ؛ ولأن الجائحة إنما وردت في البيع .

---

(١) في : ك : (ثمرها) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٦/٥ .

(٣) في : أ : ( أخذ ) .

(٤) أي أنه في عقد معاوضة فوجب فيها وضع الجائحة كالبيع . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩ ـ ب ).

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١١ ـ أ ) ، المدونة ، ٣٦/٥.

(٦) في : أ : ( ابن المواز ابن الماجشون ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ ـ أ ) .

(٨) في : أ : أصله .

## [ المسألة الثالثة : جائحة ما دفع في نكاح ]

ومن العتبية قال ابن القاسم : في من نكح بثمرة حائطه أنه لا جائحة فيها والمصيبة من المرأة[(١)] .

م : لأن أصل النكاح المكارمة فاستخف ذلك[(٢)] فيه ؛ ولأن الجائحة إنما وردت في البيع .

وقال ابن الماجشون فيها الجائحة كالبيع[(٣)] .

م : صواب .

## [ المسألة الرابعة : جائحة ما أسلم فيه ]

ومن المدونة ومن أسلم في حائط بعينه[(٤)] في إبان ثمرته فأجيح بعضه فلا شئ على المبتاع ، ويرجع بحقه في بقية الحائط ؛ لأنه على الكيل[(٥)] بخلاف مبتاع جميع ثمرته ، هذا إن أصابت الحائط جائحة أذهبت ثلثه وضع عنه ثلث الثمن[(٦)] .

## فصل [٢ـ جائحة المساقاة ]

قال مالك : ومن أخذ نخلاً مساقاة فلما عمل أصابت الثمرة جائحة فأسقطتها فذلك جائحة وتوضع عنه ، وحفظ سعد[(٧)(٨)] عن مالك أنه إن أجيح دون / الثلث لم [١٦/أ]

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ ـ أ ) .

(٢) << ذلك >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ ـ أ ) ؛ مواهب الجليل ، ٥٠٥/٤ .

(٤) << بعينه >> : ليست في : (أ) .

(٥) << الكيل >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣٦/٥ .

(٧) في : أ : ( سعيد ) .

(٨) سعد بن عبد الله المعافري ( ... ـ ١٧٣هـ ) .
هو سعد بن عبد الله بن سعد المعافري ، أبو عمرو ، من كبراء أصحاب مالك المصريين ، سمع منه ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب وغيرهم . انظر : ترتيب المدارك ، ٥٦/٣ .

يوضع عنه سقي شئ من الحائط ولزمه عمل الحائط كله ، وإن كانت الجائحة الثلث فأكثر خير فإن شاء سقى جميع الحائط ، وإن شاء ترك جميعه[١] .

قال ابن المواز : هذا إذا[٢] كانت الجائحة شائعة في الحائط ، وإما إن كانت في ناحية منه فأجيحت فلا سقي عليه فيها يسقي[٣] السالم وحده ما لم يكن السالم يسيراً جداً الثلث فدون .

قال : وإذا كانت الجائحة شائعة فاختار أن يوضع عنه سقي الحائط فلا شئ له فيما تقدم من علاجه وقيامه ونفقته .

وروى أشهب عن مالك أنه لا جائحة في المساقاة ، ولا للعامل أن يخرج منها ، ولا تفسخ المساقاة ، وهما شريكان في النماء والنقصان[٤] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١١ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٣٨/٥ .

(٢) في : ك : ( إن ) .

(٣) في : أ : ( سقى ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٩ ـ ب ) .

# [ الباب الخامس ]

## ذكر ما يعد من الحوادث جائحة

### [ فصل ١ـ جائحة الجراد والريح والنار والبرد والمطر وغيرها ]

قال ابن القاسم : وكل ما أصاب الثمرة من الجراد ، والريح ، والنار ، و الغرق، والبرد والمطر ، والطير الغالب ، والدود ، وعفن الثمرة في الشجر ، والسَّموم[1] فذلك كله جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً .

وأما إن هلكت الثمرة[2] من إنقطاع ماء السماء ، أو انقطع عنها عين يسقيها فهذا يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيرة بخلاف الجوائح ؛ لأنه باعها على حياتها من الماء، فما كان من قبل الماء فمن البائع[3][4] .

ومن العتبية[5] قال : ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر لسقي[6] أرضه دون شراء أصل العين ، فإن[7] غار الماء فنقص قال مالك إن نقص[8] قدر ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار .

قال ابن القاسم : وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فإنه يوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بيّن ، وإن كان أقل من الثلث إلا ما قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شئ[9] .

---

(١) السَّموم : الريح الحارة تكون بالنهار . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠ ـ ب ) .

(٢) في : أ : (الثمر) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣٧/٥ .

(٤) قال ابن رشد : وأما انقطاع الماء ، فإنه جائحة في القليل والكثير بإجماع واتفاق .
قال الله عز وجل :
﴿ أو يصبح ماؤها غوراً فلن تستطيع له طلباً ﴾ . الآية (٤٢) ، سورة الكهف . انظر : المقدمات ، ٥٤٥/٢

(٥) في : ك : ( الشفعة ) .

(٦) في : أ : ( يسقى ) .

(٧) في : أ : ( وإن ) .

(٨) في : أ : ( نفق ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣١ ـ ب ) .

## [ فصل ٢- هل الجيش والسارق والغبار والتراب جائحة؟ ]

ومن كتاب الجوائح قال مالك : والجيش يمرون[١] بالحائط فيأخذون ثمرته فذلك جائحة .

قال ابن القاسم : ولو سرقها سارق كانت جائحة أيضاً[٢] .

وقال ابن نافع ليس السارق جائحة . ابن المواز : وقاله أصبغ . وقال : إنما الجائحة لو علم به لم يقدر على دفعه .

قال ابن حبيب : ولم ير مطرف وابن الماجشون الجيش ، وغلبة اللصوص جائحة[٣]

وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ : ذلك جائحة وبه أقول وهو قول عطاء . والأول قول سهل[٤] بن[٥] أبي حَثْمَة .

م : قول ابن القاسم أصوب ؛ لأنه فعل مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد .

ابن المواز : قال مالك في الثمرة يصيبها غبار وتراب حتى تبيض ، وتصير ملحاً ، وتتفتت أنه جائحة . وإن أصابها ريح كسرت[٦] أصول الشجر فهو[٧] جائحة .

م : وقد ذكرنا[٨] الاختلاف في ورق التوت فقيل أن فيه الجائحة إذا بلغت الثلث. ابن حبيب[٩] : كالثمار لا كالبقل ، وقيل : إنه كالبقل يوضع قليله وكثيره ، وانظر لو مات دود الحرير كله أو أكثره ، وهذا الورق / لا يراد إلا له ، هل موت دود [١٦/ب] الحرير[١٠] جائحة ؟ فالأشبه أن ذلك كالجائحة ؟ .

---

(١) في : ك : جاء ( يمر بالنخل ) بدلاً من (يمرون بالحائط) .

(٢) لأنه مما لا يمكن الاحتراس منه ، ولا يقدر على دفعه . انظر : المقدمات ، ٥٤٥/٢ .

(٣) لأن ذلك عندهم مما يمكن دفعه ؛ لأن السلطان يكف الجيش ويمنعه ، وكذلك السارق يتحصن منه . انظر : المقدمات ، ٥٤٥/٢ .

(٤) سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الخزرجي المدني ، صحابي صغير ، ولد سنة ثلاث للهجرة وله أحاديث ، مات في خلافة معاوية . انظر ترجمته في : التهذيب ٤٤٠/٢ ؛ التقريب ٣٩٨/١ ..

(٥) << ابن >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : ك : ( كسر ) .

(٧) في : أ : ( في ) .

(٨) انظر : ص ( ٣٤٠ ) .

(٩) << ابن حبيب >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : (أ) (الحرير جائحة) .

وكمن اكترى حماماً أو فندقاً فخلى البلد فلم يجد من يسكنه ؛ لأن هذا اشترى منافع يقبضها شيئاً فشيئاً يبيعه ممن ينتفع بها ، فكذلك[١] ورق التوت إنما اشتراه لقبضه شيئاً فشيئاً يبيعه لمن ينتفع به فإذا عدمه كان له القيام بذلك .

م : وكذلك عندي لو اشترى قوم ثماراً[٢] ببلد فجلى أهلها عنها إما لفتنة[٣] نزلت بهم ، أو لغلبة[٤] الروم فارتحلوا عنها وخلت ، ولم يجد مشتريه ممن يبيعه منه أن جائحة ذلك من بائعه ؛ لأن مشتريه[٥] إنما اشتراه ممن يبيعه منه ، فإذا لم يجده فهلكت الثمرة فذلك كهلاكها[٦] بأمر غالب[٧] . والله علم . تم كتاب الجوائح بحمد الله وعونه.

---

(١) في : أ : (وكذلك) .

(٢) في : ك : ( ثمار بلد ) .

(٣) في : ك : ( بفتنة ) .

(٤) في : ك : جاء ( لعله من الروم ) بدلاً من (لغلبة الروم) .

(٥) في : أ : ( مكتريه ) .

(٦) في : أ : ( هلاكها ) .

(٧) انظر : تفصيل مسائل هذا الباب المقدمات ، ٢/٥٤٥ ؛ الذخيرة ، ٥/٢١٢ ؛ شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ١٠ - ب ، ل ١١) .

# كتاب[1] الجعل[2] والإجارة[3]

## [ الباب الأول ]

## الأصل في جواز الإجارة وما يحل ويحرم[4] منها واجتماعها مع البيع في صفقة

### [ فصل : ١ـ الدليل على جواز الإجارة وشروطها ]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ قالت إحداهما يا أبت استئجره إن خير من استئجرت القوي الأمين . قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك وما أريد أن أشق عليك ستجدني إن شاء الله من الصالحين ﴾[5] فذكر تأجيل الإجارة وسمى عوضها[6] .

---

(١) هذا الكتاب ليس في نسخة (أ) فلذلك تم ترقيم اللوحات من نسخة (ز) .

(٢) الجُعْل : بضم المعجمة وسكون العين ، والجَعَال بكسر الجيم ، والجعالة بضم الجيم وكسرها وفتحها : ما جعله له على علمه . انظر : معجم ، مقاييس اللغَة ، ولسان العرب ، مادة ( جعل ) .
وفي الاصطلاح : ( عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه ) .
انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٥٢٩/٢ .

(٣) الإجارة : ما أعطيت من أجر على عمل من أجر : والهمزة والجيم والراء أصلان الأول :الكراء عل العمل ، والثاني : جبر العظم الكسير . والأجْر : الجزاء على العمل ، والجمع أجور . والإجارة : الاسم منه : من أجَرَه الله يأجُرُه ويأجُره أجراً وآجَرَه الله إيجاراً . انظر لسان العرب ، معجم مقاييس اللغة ، مادة (أجر) .
وفي الاصطلاح : عرفها عياض بأنها : بيع منافع معلومه بعوض معلوم . قال القرافي : لما كان أصل هذه الثواب على الأعمال ، وهي منافع خصصت الإجارة ببيع المنافع علىقاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم لتحصيل التعارف عند الخطاب كما منعت من السلم والصرف وغيرهما مع اندراجها تحت المعاوضة ، والإنسان والفرس مع اندراجها تحت الحيوان ، وقد غلب وضع الفِعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة ، الخياطة ، النجارة .
وعرفها ابن عرفه بأنها : ( بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان ولا يعقل بعوض غير ناشئ عن بعضه يتبعض بتبعيضها ) .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٦ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٣٧١/٥ ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٥١٦/٢ .

(٤) << ويحرم >> : مطموسة في : (ك) .

(٥) سورة القصص ، الآية : (٢٦،٢٧) .

(٦) << عوضها >> : مطموسة في : (أ) .

وقال تعالى : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾[١] ، وقال النبي ﷺ: ( من استأجر أجيراً فليعلمه أجره )[٢] / وقال في حديث آخر : ( فليؤاجره بأجر [٢٣٦/ب] معلوم إلى أجل معلوم )[٣] ، و[٤] قال ابن المنذر[٥] : والإجماع على جواز الإجارة[٦] ، و[٧] قال غيره : وقد[٨] شذت طائفة منهم الأصم[٩] وغيره[١٠] إلى منع جواز الإجارة ؛ لأنها بيع منافع لا يتوصل إلى قبضها جميعها[١١] في الحال كما كان[١٢] ذلك في قبض الأعيان فكان جوازها[١٣] ذا[١٤] غرراً[١٥][١٦] .

---

(١) سورة الطلاق ، من الآية : (٦) .

(٢) اخرجه الإمام أحمد ، المسند ، ٥٩/٣ ، ٦٨ ، ٧١ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الإجارة ، باب لا تجوز الإجارة إلا معلومة ، ١٢٠/٦ ؛ أبو داود ، المراسيل ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد العزيز السيروان ، (بيروت : دار القلم ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦هـ) ؛ كتاب البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، رقم (١٧) ؛ ص ١٣٣ ؛ عبد الرازق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب الرجل يقول بع هذا ، رقم (١٥٠٣٤) قال أبو زرعه :الصحيح أن الحديث موقوف وعليه فالحديث ضعيف انظر: نصب الراية ١٣١/٤-١٣٢

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

(٤) << الواو >> : من : ( ز ) .

(٥) محمد ابن المنذر ( ٢٤٢هـ - ٣١٨هـ ) .
هو محمد بن ابراهيم ابن المنذر النيسابوري ، أبو بكر ، المفسر ، المحدث ، الفقيه رحل من نيسابور ، وأقام بمكة حتى أصبح شيخ الحرم المكي له كتب منها تفسير القرآن ، والسنن المبسوط ، الإشراف ، الإقناع .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٩٠/١٤ ، مفتاح دار السعادة ، ١٢٤/٣ ، الاعلام ، ١٨٤/٦ .

(٦) انظر : الاجماع ، ١٠١ ، بداية المجتهد ، ٢٢٠/٢ ؛ المغني ، ٤٣٣/٥ .

(٧) << الواو >> : من : (ز) .

(٨) << قد >> : ليست في : (ك) .

(٩) عبد الرحمن الأصم ( ... - ٢٠١ هـ ) .
عبد الرحمن بن كيسان الأصم ، أبو بكر ، شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول ، والفقه . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٠٢/٩ .

(١٠) مثل : عثمان البتي وابن علية . انظر : الإشراف ، ٦٥/٢ ؛ بداية المجتهد ، ٢٢٠/٢ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٩ - أ ) .

(١١) << جميعها >> : ليست في : (ك) .

(١٢) << كان >> : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : ( جوازهما ) .

(١٤) << ذا >> : ليست في : (ك) .

(١٥) قال القاضي عبد الوهاب : ( لأنه إجماع السلف والخلف على مر الأعصار قبل خرق من خرقه فلا يعتد بخلافهم فيه ) . انظر : المعونة ، ٨٢٧/٢ وقال ابن قدامه في قول الأصم : "هذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع الذي سبق في الأعصار ، وسار في الأمصار" ، المغني ، ٤٣٣/٥ .

(١٦) أجاب القرافي على ما أورده المخالفون بقوله : بأن تسليم الرقاب تسليم منافعها ، وقبض الأوائل كقبض الأواخر .

م[1] وهذا خلاف الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، فلا يعد مثل ذلك خلافاً ، مع أن الأصم مبتدع في الأصول فلا ينبغي أن يعد خلافه خلافاً ، ولا[2] بأس بالإجارة في الأعمال إذا سمى الثمن ، ووصف العمل ، وضرب الأجل . وهي[3] كالبيع فيما يحل ويحرم ؛ لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان[4] .

## [ فصل : ٢ـ اجتماع البيع والإجارة في صفقة واحدة ]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس باجتماعها[5] مع البيع في عقد واحد ؛ لأنهما كنوع واحد[6][7] .

## [ المسألة الأولى : من باع من رجل سلعة على أن يتجر بثمنها سنة ]

قال مالك في من باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة : فإن شرط في العقد إن تلف المال أخلفه له البائع حتى يتم عمله بها سنة جاز ذلك ، وإلا لم يجز[8] ، فإن شرط ذلك فضاعت الدنانير فللبائع أن يخلفها حتى تتم السنة ، فإن[9] أبى قيل للأجير اذهب بسلام .

---

(١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : ( فلا ) .

(٣) في : ز : ( وهو ) .

(٤) انظر : الإشراف ، ٦٥/٢ .

(٥) في : ك : ( باجتماعهما ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ، المدونة ، ٤٠٣ .

(٧) اختلف في جواز الإجارة والبيع في عقد واحد ، والمشهور جوازه ، وحكى القاضي عبد الوهاب قولاً آخر بالمنع ، ووجه قول المنع أن كثيراً من الإجارات لا تنفك من الغرر . فمن استأجر عبداً للخدمة أو صانعاً ليبني له اليوم بكذا تختلف خدمة هذا أو عمل هذا فيقل ويكثر ، وليس كذا شراء الأشياء المعينات من الرقاب ، وإذا كان كذلك وكانت الإجارة لما تدعو إليه الضرورة لم تضم إلى البيع .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٩ ـ ب ) .

(٨) أجاز هذا البيع والإجارة في عقد واحد ؛ لأن كل عقد جائز بانفراده جائز أن يجمع مع غيره ما لم يكن بينهما منافرة احترازاً من البيع و النكاح . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٩ ـ ب ) .

(٩) في : ك : ( فإذا ) .

[ المسألة الثانية : استئجار الأجير ليستعمل بهذه المئة سنة ]

وكذلك لو استأجرت أجيراً[1] يعمل لك بهذه المئة دينار سنة جاز ذلك إذا شرطت عليه إن ضاعت أخلفتها له ، فإن ضاعت كان لك أن تخلفها ، أو تدع وقد لزمتك الإجارة[2] ، وإن لم تشترط ذلك في أصل الإجارة لم يجز .

[المسألة الثالثة : استئجار الراعي لرعاية غنم بأعيانها ]

قال مالك : وكذلك إن واجره يرعى له غنماً بأعيانها[3] سنة ، فإن شرط عليه في العقد أن ما هلك منها أو باعه أو ضاع أخلفه جاز ذلك[4] ، وإلا لم يجز ، فإن شرط ذلك فضاع منها شيء قيل للأجير أوف الإجارة ، وخير رب الغنم في خلف ما ضاع منها[5] أو تركه[6] .

[ المسألة الرابعة : استئجار الأجير لرعاية غنم غير معينة ]

قال ابن القاسم : ولو واجر على رعاية مئة شاة غير معينة[7] جاز وإن لم يشترط خلف ما مات منها ، وله خلف ما مات بالقضاء ، وإن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها ، وليس له أن يزيد فيها[8][9] .

قال سحنون : يجوز في المعينة من غنم ، أو دنانير ، وإن لم يشترط / [٢٣٧/أ] خلف ما هلك ، والحكم يوجب عليه[10] خلف ما هلك[11] .

---

(1) في : ك : ( رجلاً ) .
(2) في : ك : ( الأجرة ) .
(3) في : ك : ( بعينها ) .
(4) في قوله : فإن شرط في العقد خلف ما هلك فيها وتلف جاز فيه دليل على أن السمسار والأجير غير ضامن لما بيده مما يشتري أو يبيع ؛ التنبيهات ، (جـ ٢، ل ٥٦ ـ ب ) . انظر : شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ٨٠ ـ ب )
(5) << منها >> : ليست في : (ك) .
(6) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١١ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٠٣/٤ .
(7) أي غير محددة ومذكورة بأعيانها .
(8) الضمير عائد على رب الغنم .
(9) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٣٨/٤ .
(10) << عليه >> : من : ( ك ) .
(11) انظر : المدونة ، ٤٣٨/٤ ؛ منتخب الأحكام ، (ل ١٠٦ ـ ب ، ل ١٠٧ ـ أ ) .

ابن حبيب : وقاله ابن الماجشون[١] ، وأصبغ ، وبه أقول[٢] .

م : وهو عندي أصوب وا لله أعلم ؛ لأن الأشياء المستأجر عليها لا تتعين ، و[٣] لو استأجره على حمل متاع أو طعام ما احتاج إلى اشتراط[٤] خلفه إن هلك ، والحكم يوجب خلفه وكذلك في المدونة ، وكتاب محمد[٥] .

وقال بعض أصحابنا : وإنما يتم بيع السلعة على أن يتجر له بثمنها سنة إذا أحضر المشتري الثمن لينتقل من ذمته[٦] إلى أمانته فتصح الإجارة به[٧][٨] .

م : وحكاه اللبيدي[٩] عن ابن القابسي ، فإن لم يحضر فسدت الإجارة خاصة ، ودخله سلف جر منفعة[١٠] ؛ لأنه دين في الذمة شرط عليه ربه أن يتجر له به فلم يجز إلا باحضاره لينقله من ذمته[١١] إلى أمانته خوفاً أن يكون إنما اغتزى[١٢] أن يؤخره به ، ويزيده فيه . أصله الدين يكون لرجل على آخر فيقول له : أعمل لي به قراضاً ، فعند ابن القاسم لا يجوز والربح للعامل ، وخفف ذلك أشهب ، فعلى قول ابن القاسم إن نزل في مسألة الإجارة بالثمن ولم يحضره ، وعمل على ذلك كان الربح والخسارة للأجير وعليه ويرتجع البائع مع ثمن سلعته مقدار قيمة الإجارة تقوَّم إجارته بالثمن سنة ، فإن

---

(١) قال ابن الماجشون وأصبغ : الغرض من رعي الغنم العدد لا الأعيان .
انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٩٤ ـ ب ) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٠ ـ ب ) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ك) وفي شرح التهذيب بدلاً منها (كما) .

(٤) في : ك : ( شرط ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٥ ـ أ ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٠ ـ ب ) .

(٦) في : ز : ( ذمة إلى أماله ) .

(٧) << به >> : من : ( ك ) .

(٨) انظر : النكت : ( ل ١٠٠ ـ ب ) .

(٩) عبد الرحمن اللبيدي ( .... ـ ٤٤٠ هـ ) .
أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد المعروف باللبيدي ، القيرواني ، من مشاهير علماء افريقية ومؤلفيها ، وجهه القابسي لتفقيه أهل المهدية فحاز رئاسة العلم ، ألف كتاباً كبيراً في مسائل المدونة وزيادات الأمهات ، وله الملخص اختصر فيه المدونة .
انظر : الديباج المذهب ، ٤٨٤/١ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٩ ؛ شجرة النور ، ١٠٩ .

(١٠) في : ك : ( نفعاً ) .

(١١) في : ز : ( ذمة إلى أمانة ) .

(١٢) أي قصد وأراد . انظر : لسان العرب ، مادة (غزا) .

كان الثمن مئة وسوت[1] الإجارة خمسين فالإجارة من الجميع الثلث فيرجع البائع بثلث قيمة سلعته ، وإن كانت قائمة لضرر الشركة فيها ، وعلى قول أشهب ويحي بن عمر يرجع فيها بعينها إن كانت قائمة ، وإن فاتت فبثلث قيمتها[2] .

قال بعض أصحابنا : ولو أحضر المشتري الثمن لم يجز أيضاً حتى يسمي في أي أنواع التجارات يتجر له به[3] ، ولا يلزمه أن يتجر له في ربحه ، ولو شرط عليه أن يتجر له في ربحه[4] لم يجز ؛ لأنه مجهول بخلاف الراعي[5] يشترط عليه رعاية ما تلد الغنم هذا جائز ؛ لأن ما تلد الغنم معروف ، وربح المال مجهول[6] .

م : فإن نزل و[7] تجر له بالربح والثمن فربح أو خسر فذلك للبائع / أو عليه ، [٢٣٧/ب] ويكون للمشتري إجارة مثله فيما عمل ، ويرد السلعة إن كانت قائمة ، وإن فاتت لزمته قيمتها ؛ لأنه بيع وإجارة فاسدة في صفقة ففسد .

قال : وإذا أحضر المشتري الثمن وصحت الإجارة به فعمل به سنة فانقضت السنةوالثمن في عروض فلا يلزمه[8] بيعها بخلاف المقارض ؛ لأن القراض لا يجوز فيه الأجل ، وإنما أجله بيع تلك[9] العروض ، والإجارة لا تجوز إلا بأجل فإذا انقضى لم يلزمه عمل . قال[10] : ولو أتجر[11] بالمال نصف سنة ثم مات فإنه تقوَّم إجارته بالثمن نصف السنة الباقية[12] ، ويرجع البائع بقيمة ذلك ثمناً أو بمقداره في عينها إن كانت

---

[1] في : ك : ( سويت ) .

[2] في : ز : ( والإجارة ) .

[3] لأن عدم تسمية أنواع التجارات غرر ، ولا يصح الغرر في البيع .

[4] في : النكت : ( ربحها ) .

[5] << الراعي >> : مطموسة في : (ك) .

[6] انظر : النكت ، (ل ١٠٠ ـ ب ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٠ ـ أ ) .

[7] في : ز : ( أو ) .

[8] في : ك : يلزمها .

[9] في : ك : ذلك .

[10] الضمير هنا يعود على عبد الحق الصقلي ، وهو الذي يشير إليه ابن يونس بقوله : ( قال اصحابنا ) .

[11] في : ك : ( تجر ) .

[12] في : ك : ( الباقي ) .

قائمة على قول أشهب ويحي[1] كما وصفنا[2] .

م : يعني فإن كانت إجارته في جميع شهور السنة سواء قيل : كم إجارته في السنة؟ فإن قيل : خمسون فكأنه باعه السلعة بمئة دينار وبخمسين من قبل الإجارة ، وذلك ثلث الثمن فيقع لها ثلث السلعة فلما عمل على[3] نصف الإجارة ، ومات انفسخ بذلك[4] نصف ثلث الصفقة وهو سدسها فيرجع بسدس[5] قيمة الثوب ثمناً ؛ لضرر الشركة ، أو بمقداره في عينها على قول من لا يراعي ضرر الشركة ، فإن كانت[6] فاتت فمقدار ذلك ثمناً باتفاق .

قال[7] : ولو استحقت السلعة المشتراه وقد تجر المشتري بالثمن نصف السنة كان له أجر المثل فيما عمل ، ويرجع على البائع بثمنه ، والربح و الخسارة في الثمن للبائع وعليه . قال : ولو تجر المشتري[8] في نصف سنة[9] ثم أطلع على عيب في السلعة المشتراة وقد فاتت فقيمة العيب قد وجبت له ، فإن[10] كانت قيمة العيب الربع رجع مشتري السلعة على البائع بربع الثمن ، فإن كانت[11] مئة رجع عليه بربعها خمسة وعشرين ويرجع عليه أيضاً بربع قيمة إجارته في الستة الأشهر الماضية ، ويتجر له في الستة الأشهر الباقية بخمسة / وسبعين ديناراً ؛ لأنه[12] يحط عنه ربع ما استؤجر له . [٢٣٨/أ]

قال: ولو أطلع على العيب قبل أن يتجر في شيء . وقد فاتت السلعة وكان العيب

---

(1) هو يحي بن عمر .

(2) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ ـ ب ) ، ( ل ١٠١ ـ أ ) .

(3) << على >> : ليست في : (ك) .

(4) << بذلك >> : ليست في : (ز) .

(5) << الباء >> : ليست في : (ك) .

(6) << كانت >> : ليست في : (ك) .

(7) الضمير يعود على عبد الحق الصقلي .

(8) << في >> : ليست في : (ز) .

(9) << سنة >> : ليست في : (ك) .

(10) في : ك : ( فلو ) .

(11) في : ك : ( كان ) .

(12) في : ك : ( إلا أنه ) .

ينقصها الربع كما ذكرنا فإنه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتجر له بخمسة وسبعين ديناراً ؛ لأنه يحط عنه ربع ما استؤجر له .

قال : وأكثر هذه الوجوه حفظتها عن القرويين[١] .

م : وقوله إذا وجد عيباً ينقصها الربع رجع المشتري على البائع بربع المئة ورجع بربع[٢] قيمة[٣] إجارته في الستة الأشهر الماضية ، ويتجر له في الستة الأشهر الباقية بخمسة وسبعين فيه تناقض ، والقياس أن يكون على قوله يرجع بربع قيمة إجارته في الستة الأشهر الماضية ، و[٤] أن يسقط عنه ربع الستة الأشهر الباقية يعمل لنفسه يوماً وللبائع ثلاثة أيام ، أو يكون إنما يرجع في الستة[٥] الشهور[٦] الماضية بقيمة إجارته في خمسة وعشرين ربع المئة ؛ لأنه على ما أصل و[٧] لو أطلع على العيب قبل العمل لم يعمل له[٨] إلا بخمسة وسبعين وهو قد عمل له نصف السنة بمئة فوجب أن يرجع بقيمة إجارته في الخمسة والعشرين ، ويتجر له في الستة الأشهر الباقية بخمسة وسبعين .

م : والأول هو الحق[٩] ، والجاري على أصولهم[١٠] .

وكذلك لو أطلع على العيب[١١] قبل أن يتجر له في شيء وقد فاتت السلعة ، وكان العيب ينقصها الربع . فإنه يرجع عليه بربع المئة خمسة وعشرين ، ويسقط عنه عمله في ربع السنة لا عمله[١٢] في خمسة وعشرين كما ذكرنا إذ قد يكون عمله بالخمسة وسبعين وعمله بالمئة كلها مؤنتها سواء فاسقاط ربع المدة التي استؤجر فيها

---

(١) انظر : النكت ( ل ١٠١ - أ ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ٨٠ - ب ) .

(٢) << بربع >> : من : ( ك ) .

(٣) في : ز : ( بقيمة ) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) << الستة >> : من : (ك) .

(٦) في : ك : ( الاشهر ) .

(٧) << الواو >> : من : (ك) .

(٨) << له >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ك : ( أحق ) .

(١٠) أي أصول القرويين .

(١١) في : ز : ( العيوب ) .

(١٢) << لاعلمه >> : ليست في : (ك) .

أولى؛ لأن[(١)] عمله هو بعض ثمن السلعة فيجب أن يرجع فيه كما لو اكترى داراً بعبد سنة فأعتق العبد ثم اطلع على عيب به ينقصه / الربع فإنه يكون له ربع السكنى [٢٣٨/ب] وللمكتري ثلاثة أرباعها هذا هو[(٢)] القياس .

م : قال بعض فقهاء القرويين : ولو كان قيمة تجرة بثمن السلعة مئتين فمات قبل أن يعمل لرد المئة ، وأخذ سلعته إن كانت لم تفت ؛ لأن جل ما اشترى وهو التجر قد ذهب والمئة قائمة فوجب ردها ويأخذ سلعته[(٣)] . قال : ولو تجر قليلاً ثم مات لغرم أيضاً قيمة ذلك[(٤)] ورد المئة ؛ لأن الجل قد ذهب له من المبيع وسلعته قائمة فعليه رد قيمة الأقل الذي فات . كمن اشترى عبداً بثوبين ففات الأدنى ووجد بالأرفع عيباً أنه يرده وقيمة الأدنى ويأخذ عبده إن لم يفت . قال : ولو باع منه ثوبين بمئة على أن يتجر له بثمنها سنة فاستحق أحد الثوبين وهما متكافئان[(٥)] ، أو كان المستحق هو[(٦)] الأدنى لم ينقض[(٧)] البيع ، ووجب على المشتري أن يتجر في ثمن الباقي سنة ؛ لأنه قد سلم له نصف ما اشترى أو أكثر من نصفه ، وكذلك لو وجد باحدهما عيباً فرده[(٨)] .

م : ويدخل هذا مثل[(٩)] ما قدمنا في المسألة الأولى من أنه يسقط عنه حصة ذلك من السنة وبالله التوفيق ..

---

(١) في : ز : ( ولأن ) .

(٢) << هو >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : ( سلعتها ) .

(٤) << ذلك .. فعليه رد >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : ( متكافئين ) .

(٦) في : ز : ( من ) .

(٧) في : ز : ( ينتقض ) .

(٨) انظر : حاشية المدونة ، ٤/٢، ٤٠٢-٤٠٣ حيث ذكر ناسخ المدونة من المخطوط أن هذا النص موجود بحاشية الأصل .

(٩) << مثل >> : ليست في : (ك) .

## [ فصل : ٣- يشترط في الإجارة كون المنفعة معلومة]

## [المسألة الأولى : من باع نصف سلعة من رجل على أن يبيع له نصفها]

ومن المدونة قال مالك : ومن باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو غيرها[١] على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز إن ضرب لبيع ذلك أجلاً ما خلا[٢] الطعام فإنه لا يجوز[٣][٤] .

قال سحنون في غير المدونة : لأنه قبض إجارته وهي طعام لا يعرف بعينه وقد يبيع في نصف الأجل فيرد حصة ذلك فتصير إجارة وسلفاً[٥] . يريد وكذلك كل ما لا يعرف بعينه . وأجاز ذلك في كتاب محمد[٦] ، واختار محمد ألا يجوز ذلك في ثوب ولا غيره ؛ ورآه[٧] نقداً في الإجارة بشرط[٨] مع إمكان بيعه في نصف الأجل ، فلا يدري بماذا يرجع بجزء من[٩] ثوب أو قيمة ، وفيما لا يعرف بعينه بيع وسلف .

ومن المدونة قال مالك : فإن باع في نصف الأجل فله نصف الإجارة ، وإن تم الأجل ولم يقدر على بيع ذلك فله الأجر كاملاً .

---

(١) أي مثلهما مما لا ينقسم .

(٢) أخرج هذا الاستثناء الطعام ؛ لأنه قد يستهلك فتكون إجارة وسلفاً . انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٣) في المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : هذا التفصيل بين ما يعرف بعينه وما لا يعرف بعينه .

الثاني : يجوز مطلقاً وهو في كتاب محمد .

الثالث : أنه لا يجوز ذلك مطلقاً لا في ثوب ولا غيره وهو اختيار محمد .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٨١ ـ أ) .

(٤) هناك قول آخر لمالك بالمنع وإن ضرب أجلاً ؛ لأنه تحجير ؛ ولأنه إن لم يبع رجع عليه في النصف المبيع بما ينوب الإجارة ، فصار نصف الثمن مجهولاً ، وكذلك إن باعه في نصف الأجل .

انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٥) انظر : التنبيهات ، (جـ ٥ ، ل ٥٦ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٦) وجه ما في كتاب محمد ؛ لأنهما دخلا على أمر تام لا يُتقاضى فيه ، فإذا باع قبل تمام الشهر فهو أمر طرأ طريان الاستحقاق وذلك لا حكم له . وبهذا التوجيه وجه ابن يونس قول ابن القاسم .

انظر : شرح التهذيب ، ( ل ٨١ ـ ب ) .

(٧) الضمير يعود على محمد بن المواز .

(٨) في : ك : ( شرط ) .

(٩) في : ز : ( في ) .

قال : وإن باع منه نصف هذه السلعة على أن يبيع له النصف الباقي ببلد آخر لم يجز[١][٢] .

قال ابن المواز : وكذلك كل ما لا ينقسم ؛ لأنه لا يقدر المبتاع أن يحدث فيما ابتاع حدثاً ، ولو كان مما ينقسم وكان على أن يأخذ نصفه متى شاء لجاز إذا ضرب أجلاً لبيع ذلك[٣] .

م : لا يجوز وإن ضرب أجلاً ؛ لأن ما[٤] يدخل فيه المكيل والموزون وكل ما لا يعرف بعينه فيصير إذا قبض نصفه وباع النصف[٥] الأخر في نصف الاجل يرد حصته فيدخله إجارة وسلف كما قال سحنون . قال ابن المواز : وإن لم يضرب لبيعه أجلاً لم يجز شرط بيعه في البلد أو في غيره . قال : ولو شرط فيما ينقسم من طعام أو[٦] غيره أن يؤخر قسمته[٧] إلى البلد أو على بيعه هاهنا مجتمعاً لم يجز ، وإنما يجوز على أن يصنع بنصيبه ما شاء ويضرب لبيع الباقي[٨] أجلاً .

و قال ابن المواز : ولا يعجبني هذا كله[٩] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان على أن يبيع بالبلد ولم يضرب أجلاً لم يجز أيضاً . قال ابن وهب : وقاله ابن أبي سلمة . قال ابن القاسم : وإنما لم يجز مالك هذا البيع إذا كان في البلد ، ولم يضرب فيه أجلاً ؛ لأنه كره اجتماع بيع وجعل في صفقة أو إجارة وجُعل معاً[١٠] ، وهذه السلع إن كانت يسيرة كالدابة أو الثوب والثوبين دخله جعل وبيع ، وإن كانت سلعاً كثيرة لم يصلح فيها الجعل عند مالك ،

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ، المدونة ، ٤٠٤-٤٠٥.

(٢) يريد ولم يضرب أجلاً فإنه يمتنع ؛ لأنها إجارة مجهولة مع بيع ، فإن الوصول إلى ذلك البلد قد يتعذر ويختلف، والأجل يطول وينقص . انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ،(جـ ٩ ، ل ١٧٠ ـ ب ) .

(٤) في : أ : ( مالا ينقسم ) .

(٥) << النصف الآخر >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : ( واو ) بدل ( أو ) .

(٧) في : ك : ( قسمة ) .

(٨) في : ك : ( الثاني ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٠ ـ ب ) .

(١٠) كره مالك اجتماع بيع وجعل في صفقة ، أو إجارة وجعل معاً للتنافر الذي بينهما ؛ لأن الجعل يجوز فيه الغرر ، والبيع لا يجوز فيه الغرر ، والبيع يلزم بالعقد والجعل لا يلزم بالعقد ، ويجوز الأجل في البيع ولا يجوز في الجعل . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨١ ـ أ ) .

وصلحت فيها الإجارة والجعل[1] معاً فاجتمع في هذه الصفقة بيع وإجارة غير مؤجلة ، وإن لم يضرب للإجارة أجلاً لم يجز وكانت فاسدة ، وإذا اجتمع بيع وإجارة في صفقة فكان أحدهما فاسداً فسد الجميع ، وقد ذكر بعض الرواة عن مالك في هذا الأصل انه إذا باعه نصف هذا الثوب على أن يبيع له النصف الآخر أنه لا خير فيه[2] م[3]: يريد وإن كان بالبلد قيل لمالك : فإن[4] ضرب للبيع أجلاً . قال : لم يجز فذلك أحرم . وبه أخذ ابن المواز ، وقال : لا يعجبني قول ابن القاسم ؛ لأنه نقد[5] في الإجارة شيء بعينه فقد[6] انتقد نصف السلعة التي قبضها فلا خير فيه[7] .

م : إذ قد / يبيع في نصف الأجل فيرجع عليه فيما ابتاع إما بحصة ما بقى من [٢٣٩/ب] الأجل ثمناً لضرر الشركة أو فيه بعينه على قول من لا يراعي ضرر الشركة فلا يدري ما يصح له مما ابتاع وإلا ما ثمنه .

م : ووجه قول ابن القاسم أنه إنما باعه نصف الثوب على أن يبيع له النصف الباقي شهراً فكأنهما دخلا على أمر تام لا إنتقاض فيه ، فإن باعها[8] قبل تمام الشهر فهو كأمر طرأ كطريان الاستحقاق وذلك لا حكم له . م : ويجب إن[9] صحت هذه[10] العلة في الجواز أن يجوز هذا في الطعام وما لا يعرف بعينه ، والفرق بين ذلك ضعيف والصواب ألا يجوز في الجميع .

وقال بعض فقهاء القرويين : لعل ابن القاسم أراد أن مشتري الثوب لما سلمت له جل صفقته فلا سبيل إلى نقض البيع ليسارة الإجارة في ثمن المشتري فجاز[11] النقد كما

---

(١) << الجعل معاً >> : ليست في : (ك) .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ، المدونة ، ٤/٣ ٤٠٣-٤٠٥
(٣) << م : >> : ليست في : (ك) .
(٤) في : ك : ( وإن ) .
(٥) في : ك : ( النقد في إجارة ) .
(٦) في : ك : ( قد ) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٧٠ ـ ب ) .
(٨) في : ك : ( باع ) .
(٩) << ان >> : ليست في : (ز) .
(١٠) في : ز : ( أن هذه هي ) .
(١١) في : ك : ( جاز ) .

يقول في من اشترى جارية بجاريتين فخرجت المنفردة من الإستبراء و[1] خرجت الأرفع من إحدى الجاريتين أنهما يتقابضان ؛ لأن ظهور الحمل بالأدنى أو موتها لا ينقض البيع بينهما لسلامة جل الصفقة فيسهل[2] في انتفاد ثمنها مع إمكان رجوعه إن ظهر حمل فكذلك هذا ، وهذه العلة توجب إجازة[3] نقد الطعام وما لا يعرف بعينه على ما ذكر في كتاب محمد .

وأما[4] الفرق بينهما على هذه العلة فلا وجه له[5] .

قال ابن المواز : إلا أن يكون آجره شهراً إجارة ثابتة باع أو لم يبع ، فإن باع قبل الشهر باع له مثلها أو أجره في مثل ذلك وإلا لم يجز[6] .

ابن المواز قال ابن القاسم : وإذا باعه نصف ثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الآخر شهراً فباعه في نصف شهر فإنه ينظركم قيمة بيعه شهراً؟ فيقال درهمان فكأنه باعه نصف[7] الثوب بعشرة دراهم وبدرهمين من قبل الإجارة ، وهي سدس الثمن فوقع لها سدس الصفقة ، فلما باع في نصف الأجل انفسخ نصف الإجارة في[8] بقية الرجل ، وانفسخ بذلك نصف سدس الصفقة فيرجع بنصف سدسها وهو ربع سدس / قيمة [٢٤٠/أ] الثوب كله يرجع[9] به ثمناً[10] .

م يريد لضرر الشركة فيه قال ابن المواز : إلا أن يكون ما يوزن أو يكال فيرجع فيه بعينه[11] .

---

(1) في : ك : ( أو ) .
(2) في : ز : ( فسهل ) .
(3) في : ك : ( إجارة ) .
(4) في : ك ( فأما ) .
(5) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨١ ـ ب ) .
(6) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٧٠ ، أ ، ب ) .
(7) << نصف >> : من : ( ز ) .
(8) << في >> : ليست في : (أ) .
(9) في : ك : ( يرجعا ) .
(10) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧١ ـ أ ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨١ ـ ب ) .
(11) لتيسر القسمة هنا .

قال ابن المواز : وهذا أيضاً لا يصلح فيه البيع ؛ لأنه إن باع فتارة يرجع بالثمن[١] ، وتارة يرجع بغيره[٢] . م : يريد محمد أنه إذا وقع هذا البيع فيما يكال أو يوزن ، وقبض حصة الإجارة فهو إن باع في تمام الأجل كان ثمن ذلك[٣] الإجارة ، وإن باع في نصف الأجل رد حصة بقية الأجل فيعد ذلك سلفاً فيدخله تارة ثمناً وتارة سلفاً نحو ما ذكر[٤] سحنون في أول المسألة .

وقال يحي بن عمر : إن كانت[٥] السلعة قائمة كان فيها شريكاً وإن كانت[٦] مما لا ينقسم يعني يحي بقوله قائمة يعني نصف الثوب الذي ابتاعه الأجير أولاً بقي بيده ؛ لأن نصف رب الثوب قد بيع في نصف الأجل ، ولا يدخله عنده ضرر الشركة ؛ لأن فيه شركة بين الأجير وبين[٧] المبتاع . وروى ابن المواز أن ذلك يدخله لتزيد الشركة فيه؛ لأنه إذا دخل فيه البائع صار الثوب بين ثلاثة بين ربه والأجير والمبتاع ، ولفظ هذا التفسير الذي ذكرنا أنه من كتاب ابن المواز هو[٨] لأبي محمد بن أبي زيد ، وهو معنى ما في كتاب ابن المواز .

ومن كتاب ابن المواز وقال في من واجر من يبيع له متاعاً شهراً فباعه قبل الشهر فليأته بمتاع آخر يبيعه له إلى تمام الشهر .

قال ابن المواز : وهذا إذ لم[٩] يكن متاعاً بعينه ، وكذلك القمح وغيره ، وهذا يجوز فيه النقد . وأما الذي بعينه فلا ينقد فيه . وإن باع في نصف الأجل فله بحسابه[١٠].

---

(١) في : ك : ( بثمن ) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧١ ـ أ ) .
(٣) في : ك : ( تلك ) .
(٤) في : ك : ( قال ) .
(٥) في : ك : ( كان ) .
(٦) في : ك : ( كان ) .
(٧) << بين >> : ليست في : (ز) .
(٨) في : ك : ( وهو ) .
(٩) << لم >> : مطموسة في : (أ) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧١ ـ أ ) .

[ المسألة الثانية : إذا استأجر أجيراً شهراً على أن يبيع كل ما يجيئه به]

ومن العتبية قال ابن القاسم : ولو واجره شهراً بعشرة دنانير على أن يبيع له كل يوم[١] ما جاءه به ، وإن[٢] لم يجئه بشيء فله العشرة فلا خير فيه[٣] . ولو كان شيئاً ثابتاً إن جاءه بشيء باعه وإلا كان له أن يواجره في مثله كان جائزاً . ولو واجره بدنانير على أن يذهب إلى إفريقيه يبيع له هذه الدابة أو ثياب أو رقيقه فإن كان على أنه إن هلكت الدابة أو ذهب الثوب انفسخ ذلك / فلا خير فيه . وإن كان إن هلك[٤] ذلك كان له [٢٤٠/ب] أن يسيره في مثله ويأتيه[٥] في الدابة بأخرى[٦] ، وكان إلى أجل معلوم فذلك جائز[٧] .

---

(١) << يوم >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : ( فإن لم يجد شيئاً ) .

(٣) لا تجوز هذه الإجارة لأنه يدخلها الغرر .

(٤) في : ك : ( ملك ) .

(٥) في : ك : ( ثانية ) .

(٦) في : ك : ( تاجر ) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٨ ، النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٠ ـ أ ، ب ) .

## [ الباب الثاني ]

## ما يحل ويحرم في الجعل والإجارة على بيع السلف أو شرائها وذكر ضمان الأجير وفي الإجارة على خيار . والجعل والبيع[1]

### [ فصل : ١- الأصل في جواز الجعل والفرق بينه وبين الإجارة ]

قال الله سبحانه : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾[2] فهذا من الجعل لم يوقّت[3] فيه أجلاً ، وجعل له جعله إذا أتى بالصواع[4] ، فدل أنه إن طلبه ولم يأت به أن لا شيء له[5] ، فالجعل خارج عن معاني الإجاره لوجوه منها :

- أنه لا أجل فيه ، وأنه يدع العمل متى شاء ولا شيء له فيما تقدم من سعيه حتى يتم بيع الثوب أو يجئ بالعبد الآبق ونحوه ، ولو كان فيه أجل لم يكن له ترك ما دخل فيه إلى أجله[6] ثم قد يأتي الأجل ولم يبع ولم يجد الآبق فلا يكون له شيء فلم يجز أن يلزمه التمادي إلى غاية معلومة بغير أجر فلذلك رفعنا فيه الأجل[7] .

قال عبد الوهاب : قال أبو حنيفة : لا يجوز الجعل إلا بأجل ، لأنه نوع من الإجارات فيجب أن يحل محلها ويجري مجراها ، وقد نهى عليه السلام عن الغرر[8] . فترك ضرب الأجل فيه غرر .

---

(١) << ا لجعل والبيع >> : ليست في : (ك) .

(٢) سورة ، يوسف ، من الآية (٧٢) .

(٣) في : ك : ( يوقف ) .

(٤) في : ك : ( الأنواع ) .

(٥) أنكر جماعة من العلماء الجعل وذلك لما فيه من الغرر والجهالة . انظر :الذخيرة ، ٥/٦ .

(٦) في : ك : ( الأجل ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٦ ـ ب ) ؛ التفريع ، ١٩٠/٢ ، المعونة ، ٨٥٢/٢ ؛ الكافي ، ٣٧٦ .

(٨) يشير إلى ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر) .
رواه مسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصارة والبيع الذي فيه غرر ، حديث (١٥١٣) ، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في بيع الغرر ، رقم (٣٣٧٦) ، والترمذي ؛ كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ا لغرر ، رقم (١٢٣٠) ؛ النسائي ، كتاب البيوع ، باب بيع الحصاة ، ٢٦٢/٧ ؛ وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ، رقم (٢١٩٤) .

قال عبد الوهاب : والأصل في جوازه قوله تعالى : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير﴾[1] ولم يقدر له مدة ، وقد كان الجعل في الجاهلية فأقره النبي ﷺ في الإسلام وجرى به عمل المسلمين في سائر الأمصار[2] وأجيز للضرورة كجواز القراض[3] والمساقاة[4] ، فإن قيل : فيجب ألا يفرق بين جوازه في القليل والكثير ، قيل : قد فرقت الشريعة بين القليل والكثير في مواضع ، منها العرية[5][6] ، وجواز يسير الغرر في البيوع ، وكما كانت البيوع أصنافاً مختلفة ، فكذلك الإجارات .

م ولأن الجعل من شرطه : إن لم يعمل ما جعل له فيه لم يكن له شيء ، فلو ضرب له أجلاً أمكن ألا[7] يتم عمل ما جعل له فيه من بيع ثوب أو عبد آبق فيذهب عمله باطلاً، فالدخول على مثل هذا غرر لا يجوز .

## [ فصل : ٢ـ الجعل من حيث اللزوم والجواز ]

ومن المدونة ، قال مالك : الإجارة تلزم بالعقد ولا تجوز إلا بأجل ، وليس لأحدهما الترك حتى يتم الأجل ، والجعل بخلاف ذلك يدعه العامل متى شاء ، ولا يكون مؤجلاً[8] . م : والجعل[9] لا يلزم بالعقد كالقراض[10][11] .

---

(١) سورة يوسف ، من الآية : (٧٢) ومن الأدلة من السنة اقرار النبي ﷺ واصحابة الذين أخذوا جعلاً على الرقية. انظر البخاري : الصحيح ، كتاب الإجارة ، باب ما يعطى في الرقية ، رقم (٢٢٧٦) .

(٢) انظر : المعونة ، ٨٥٢/٢ .

(٣) القراض : " تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة " . شرح حدود بن عرفه ،٥٠٨/٢ .

(٤) المساقاة : " عقد على عمل مؤونة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل " . شرح حدود ابن عرفه ، ٥٠٨/٢ .

(٥) << العرية >> : ليست في : (ك) .

(٦) العرية : لغة : فعيلة بمعنى مفعولة ، ودخلت الهاء عليها لأنه ذهب بها ملهب الأسماء ، والجمع عرايا ، وهي النخلة يُعْريها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها . انظر : المصباح المنير ، مادة ( عرى ) .واصطلاحاً : ما منح من ثمر ييبس . وقال عياض : منح ثمر النخل عاماً . انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣٨٩/٢ .

(٧) في : ك : ( لا ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٠٤/٤-٤٠٥ .

(٩) في : ك : ( فالجعل ) .

(١٠) انظر : التفريع ، ١٩٠/٢ ؛ الكافي ، ٣٧٧ ؛ المعونة ، ٨٥٢/٢ .

(١١) في المدونة الجعل على الجواز للمجاعل الترك متى شاء ، وفي الجواهر هو جائز من الجانبين ما لم يشرع بالعمل كالقراض ؛ لأنه معلق على شرط فأشبه الوصية ، فإن شرع فمن جانب الجاعل خاصة ، وحكى اللخمي =

قال في المستخرجة : وليس للجاعل أن يفسخ إذا شرع المجعول له[١] .

قال الأبهري[٢] : وله ذلك قبل العمل ، وفي كتاب ابن حبيب : أن الجعل يلزم الجاعل بالعقد وإن لم يعمل المجعول له ، ولا يلزم المجعول له[٣] .

م : وكذا[٤] يجب على قوله في القراض . والصواب ما قدمنا[٥] ، قال مالك والجعل يدعه العامل متى شاء ، ولا شيء له[٦] يريد إلا أن ينتفع الجاعل بما عمل له المجعول له ، مثل أن يجعل جعلاً على حمل خشبة إلى موضع كذا فيتركها في بعض الطريق، فيستأجر ربُّها من يأتيه بها ، أو يعجز عن حفر البئر بعد أن ابتدأ فيها ثم يجعل[٧] صاحبه لآخر جعلاً[٨] فيتمَّها[٩] فهذا يكون للثاني جميع إجارته التي عاقده عليها، ويكون للأول بقدر ما انتفع به الجاعل مما حط عنه من جعل الثاني أو إجارته . وقد وقع في المستخرجة : لو كان الجعل الأول خمسة ، وجعل الثاني عشرة بعد أن بلغها الأول نصف الطريق أو

---

قولين آخرين : أنه يلزم بالقول في حق الجاعل خاصة دون المجعول له ، وأنه كالإجارة يلزمهما بالقول . انظر : المدونة ، ٤/٤١٢ ؛ الذخيرة ، ٦/١٧ .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٧ ـ ب ) ؛ البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٩٣ .

(٢) محمد الأبهري ( قيل ٢٩٠هـ ـ ٣٧٥هـ ) .
محمد بن عبدالله الأبهري ، أبو بكر ، الفقيه ، المقرئ ، الحافظ إليه انتهت الرئاسة ببغداد له تصانيف منها شرح الكبير والصغير لابن عبد الحكم ، وكتاب الأصول ، وإجماع المدينة .
انظر : الديباج ، ٢/٢٠٦ ؛ شجرة النور ، ٩١ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٧ ـ ب ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٢ ـ أ ) ؛ الذخيرة : ٦/١٨ .

(٤) في : ك : ( كذلك ) .

(٥) قال القرافي قاعدة : العقود قسمان : منها ما يستلزم مصالحها التي شرعت لأجلها ، فشرعت على اللزوم ـ كالبيع والهبة والصدقة ، وعقود الولايات ؛ فإن التصرف المقصود بالعقد يمكن عقيب العقد ، وهذا القسم هو الأصل ؛ لأن الأصل ترتب الأحكام على أسبابها . ومنها ما لا يستلزم مصلحته كالجعالة فإن رد الآبق قد يتعذر فشرعت على الجواز ولكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد على نفسه لئلا يلزمه ما لا يتعين مصلحته ، ومن هذا القسم القراض . انظر : الذخيرة ، ٦/١٨ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب ) .

(٧) في : ز : ( فيجعل صاحبها ) .

(٨) << جعلة >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ك : ( فأتمها ) .

نصف الحفر في البئر أن الأول يأخذ عشرة ؛ لأنه الذي ينوب فعل الأول من إجارة الثاني ؛ لأن الثاني لما استوجر نصف الطريق بعشرة علم[1] أن قيمة إجارته يوم استوجر عشرون فسقط عن الجاعل عشرة فهي التي يغرمها للأول[2] .

م : انظر والأول قد رضي أن يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها ؛ لأنه حملها نصف الطريق ؛ ولأن المغابنة جائزة في الجعل وغيره وقد تغلو[3] الإجارة يوم عقد الثاني فكيف[4] يجب أن يعطي الأول على حساب حمل[5] الثاني . وبعد هذا شيء من هذا .

## [ فصل : ٣ـ الجعل على البيع والشراء ]

ومن المدونة قال[6] : ولا يجوز الجعل على بيع كثير السلع والدواب والرقيق[7] كالعشرة أثواب ونحوها ، ولا / على ما فيه مشقة سفر من قليلها[8][9] . [٢٤١/ب]

ابن المواز : بخلاف الجعل في طلب الآبق ذلك جائز ؛ لأنه لا يدفع إليه سلعة يحملها ، ولا يتكلف حفظها ؛ ولأن المجعول له إن ترك العمل لم ينتفع الجاعل بما مضى من عمله وكذلك في طلب ما ند من بعير أو دابة أو حفر بئر في غير ملك الجاعل[10] .

---

(1) << علم >> : مطموسة في : ( ز ) .
(2) البيان والتحصيل ، ٨/٤٣٦ ـ ٤٣٧ .
(3) أي : تزداد ويرتفع ثمنها .
(4) في : ك : ( وكيف ) .
(5) << حمل >> : بياض في : ( ز ) .
(6) << قال >> : ليست في : (ك) .
(7) << الرقيق >> : ليست في : (ز) .
(8) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٤١٢ .
(9) لأن السفر بقليل السلع يشغله كما هو في السلع الكثيرة في البلد . وقال عبد الحق : معناه لأنه لا يأخذ شيئاً إلا أن يبيع جميعها ، وأما إن كان على أنه ما باع فله قدره من الإجارة فذلك جائز .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ ـ أ) .
(10) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ١٧٥ ـ أ ، ب ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ ـ أ ) .

ومن المدونة قال مالك : ويجوز الجعل في بيع قليل السلع بالبلد سموا لها ثمناً أم لا[(١)] مثل الدابة والعبد والثوب والثوبين ؛ إذ لا يقطعه ذلك عن شغله[(٢)] ، فإن باع أخذ ولا شيء له إن لم يبع . قال : ويجوز الجعل في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها[(٣)(٤)].

قال ابن المواز : يجوز عند مالك وأصحابه الجعل على الشراء فيما قل أو كثر في الحضر والسفر لا بأس أن يجعل له على مئة ثوب يشتريها له ديناراً إذا كان على أن ما يشتري[(٥)] له يلزمه ، فأما أن يختار عليه ما يشتري فلا خير فيه . قال مالك : ولا يضمن المال . ابن المواز : إلا أن يعرف[(٦)] منه محاباة ، أو يشتري غير ما أمره به .

قال[(٧)] مالك : والذي يشتري . أو يبيع بجعل ، ليس عليه ضمان في الثمن إن ضاع ولا في السلعة[(٨)(٩)] .

قال أحمد بن ميسر : ولا ما تلف بعد الشراء ، وقد وجب له جعله . قال ابن حبيب : من جعل لرجل خارج إلى بلد جعلاً في شراء ثياب على أنه إن اشتراها فله جعله وإلا فلا شيء له ، فإن كان خروجه ليس لهذا المال جاز ، وإن كان المال أخرجه فلا خير

---

(١) قال القاضي عبد الوهاب : وإنما يجوز الجعل عندنا في الشي الخفيف الذي لا خطر له ، أو ما لا ينحصر بأجرة ، فأما ما يمكن أن يعقد عليه إجارة فهي أولى ؛ لأنها أبعد عن الغرر ؛ و لأن العقد ينحصر من الطرفين فكان أولى . انظر : المعونة ، ٨٥٢/٢ ـ ٨٥٣ .
وخالفه غيره وقال : الجعل في كل شيء جائز قليلاً كان أو كثيراً مما لا يصح للجاعل فيه منفعة إلا بتمامه هذا هو الأصل . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ ـ أ ) .

(٢) قال بعضهم : هذا إذا سمى لكل ثوب جعله وإلا لم يجز . وقال صاحب التوضيح : وقال بعضهم : هنا فيه اشكال إذا كان لا يجوز حتى يسمي لكل ثوب فلا فرق بين اليسير والكثير على هذا ؛ لأنهم أجازوه في إذا سموا على هذا لا فائدة في تفريق الكتاب بين القليل والكثير . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ ـ أ)

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤١٢/٤ .

(٤) قوله : يجوز الجعل في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها يريد أن كل ما اشترى أخذ بحسابه ، فأما إن كان لا يأخذ شيئاً إلا بشراء الجميع فلا يجوز ، فالجعل على الشراء أو البيع لا فرق بينهما .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ ـ أ ) .

(٥) في : ز : ( اشترى ) .

(٦) في : ز : ( تعرف ) .

(٧) في : ز : ( م : قال ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٩ ـ ب ) .

(٩) ليس عليه ضمان لأنه كالوكيل ، وله جعله إن ضاع . انظر : الذخيرة ، ١٨/٦ .

فيه إلا بأجل مضروب , ونحوه لابن ميسر ، وهو خلاف ما تقدم لابن المواز في أول المسألة[١] .

قال ابن حبيب : لو قال : خذ ثوبي فسر به فإن بعته بكذا فلك كذا ، وإن لم تبعه فلا شيء لك : لم يجز ـ خرج لذلك أو لحاجته ، كان ثوباً أو ثياباً ـ إلا بأجل مضروب ، وإجارة معلومة . وقاله أصبغ[٢] .

م[٣] : وحكي لنا عن بعض فقهاء القرويين في الجعل على بيع كثير السلع معناه : أنه لا يأخذ شيئاً إلا أن يبيع الجميع ـ هكذا العرف عندهم ـ وأما إن كان على أنه ما باع فله قدره من الإجارة ، فذلك جائز[٤] .

م : وعلى أنه إن شاء ترك بقية الثياب ، ولم تسلم[٥] الثياب إليه فيجوز .

قال قوله / في الجعل على شراء كثير السلع أنه يجوز يريد لأن كل ما اشترى أخذ [٢٤٢/أ] بحسابه ـ هكذا العرف عندهم أيضاً ـ وأما إن كان لا يأخذ شيئاً إلا بشراء الجميع فلا يجوز ذلك ، فالجعل على البيع والشراء لا فرق بينهما .

م : يريد إذا وقع الشرط ، فإن لم يكن شرط : حمل أمرهم على العرف[٦] . وإذا وقع الشرط أن كل ما باع أو اشترى أخذ بحسابه وله أن يترك متى شاء جاز في الجميع ، وإن كان لا يأخذ فيهما إلا بعد الفراغ : لم يجز في الجميع . ونحو هذا في كتاب ابن المواز، وهو قول مالك في من جعل له في رقيق يصيح عليهم ، وله في[٧] كل رأس يبيع درهم ، ولا شيء له إن لم يبع : لا يصلح ذلك إلا بإجارة مؤجلة باع أو لم يبع في يوم أو يومين أو ساعة . ابن المواز : لأنهم قصدوا بيع الجملة بخلاف الرأس والثوب الذي لا يمنعه أن يأخذ من غيره ولا يشغله عن حوائجه ، وهذا على أن يبيعها كلها كل رأس

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ١٧١ ـ ب ) .
(٢) النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ١٧٠ـ أ) .
(٣) في : ك : ( قال ابن يونس ) .
(٤) انظر : النكت ، ( ل ١٠١ ـ أ ) .
(٥) في : ك : ( يسلم ) .
(٦) في : ك : ( المعروف ) .
(٧) في : ز : ( على ) .

على حدته، ولو قال : بع منها ما شئت لجاز ، وكذلك الثياب . وكذلك في العتبية[١] في ذلك كله عن ابن القاسم عن مالك . وقال سحنون : جيدة[٢][٣] .

قال ابن المواز : الجائز في الجعل في بيع الثوب عند مالك وأصحابه أن يقول بعه بكذا ولك كذا ، أو يقول بعه بما رأيت ولك كذا[٤] .

وقال ابن القاسم : الجعل على بيع السلع على ثلاثة أوجه :

[الأول] وهو أن يسمي الجعل ، ويسمي الثمن الذي يبيع به .

[ الثاني ] أو لا يسميه ويقول : بعه بما رأيت ، وإن لم تبع فلا شيء لك . فهذان وجهان جائزان .

والثالث : أن يقول إن[٥] بعته أو لم تبعه فلك درهم فهذا لا يجوز إلا بضرب الأجل ؛ لأنها إجارة ، وإن قال : فإن لم تبع فلك أقل من درهم لم يجز ذلك[٦][٧] .

ولا يجوز أن يقول : بعه بعشرة ولك ما زاد . قيل لمالك : إنه صاحب حانوت ولا يتعب فيه ، وقد أجازه بعض الناس . قال هو يطويه[٨] وينشره[٩] فلا خير فيه[١٠] .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤١٨/٨ ، ٤٩٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٩ ـ أ ) .

(٣) قال ابن رشد : هذه مسألة صحيحة جيدة على ما قال سحنون ، ولا يجوز الجعل على البيع إلا على أحد وجهين : إما أن يسمي له ثمناً ، أو يفوض إليه البيع بما يراه ، ولا اختلاف في هذا ، ومثله لابن القاسم . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٩٦/٨ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ أ ) .

(٥) << إن >> : ليست في : (ك) .

(٦) يمتنع ذلك للجهل بمقدار الجعل . انظر : الذخيرة ، ١٩/٦ .

(٧) قال القرافي : قاعدة العقود المستثنيات من أصول إذا فسدت هل ترد إلى صحيح نفسها فيما يستحق ؛ لأنه الأصل ، أو صحيح أصلها ؛ لأن الشارع استثنى الصحيح من ذلك الأصل إذا كان شرعياً ، والفاسد لم يستثن فيرد إلى الأصل الأول المستثنى منه وهذا كفاسد المساقاة القراض ، والجعالة فيها قولان . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .

(٨) يطويه وينشره أي أن صاحب الحانوت يتكلف ويبذل جهداً بطي الثوب ونشره للمشترين .

(٩) في : ك : ( ينشر ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ أ ) .

قال مالك : ولا يجوز أن يقول : بعه ولا يسمي ثمناً ولك من كل درهم كذا ، ولا[١] يقول : إن بعت بعشرة فلك درهم ، وإن بعت بتسعة فلك نصف درهم[٢] .

قال ابن القاسم في العتبية : فإن قال إن بعته بعشرة فلك من كل درهم / سدسه [٢٤٢/ب] جاز ، ثم إن باعه بأكثر من عشرة فليس له إلا سدس[٣] العشرة[٤] .

م : لأنه كان قال له : بعه بعشرة ولك سدسها ، ولم يكن له في الزائد شيء ؛ لأنه لو قال له : فما زدت على العشرة فلك بحسابه لكان[٥] الجعل فاسداً ؛ لأن ثمنه غير معلوم ، ولا يجوز أن يبيعه بأقل من عشرة ؛ لأنه قد وقت له عشرة .

قال ابن القاسم : ولو لم يسم[٦] فقال : و[٧]ما بعته به فلك من كل درهم سدسه لم يجز . وكذلك في الواضحة . قال : فإن باع[٨] فله جعل مثله[٩] . قال ابن حبيب : وأما إن جعل له جعلاً في بيع متاع إن باع الجميع فله جعله ، وإن لم يبع الجميع فلا شيء له ، أو قال له : لك الجعل بعته[١٠] أو لم تبعه : فهذا لا يجوز ويرد إلى إجارة مثله ، باع أو لم يبع[١١][١٢] . وقال ابن المواز : كل جعل فاسد فله إجارة مثله لا جعل مثله[١٣].

م قال بعض فقهاء القرويين : إذا وقع الجعل فاسداً فينبغي أن يسلك بفاسِده[١٤] مسلك صحيحه ، فإن[١٥] باع فله جعل مثله ، وإن لم يبع فلا شيء له كالقراض إذا رد

---

(١) في : ز : ( ولا أن ) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٦٨ - أ ) .
(٣) في : ك : ( السدس من العشرة ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ - أ ) .
(٥) في : ك : ( لكل ) .
(٦) أي يسم ثمناً .
(٧) << الواو >> : من : (ك) .
(٨) في : ز : ( باعه ) .
(٩) له أجر مثله ؛ لأن العقد أصبح باطلاً . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .
(١٠) في : ز : ( بعت ) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٠ - أ ) ؛ الذخيرة ، ١٣/٦-١٤ .
(١٢) لأن الإجارة هنا أصبحت فاسدة . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .
(١٣) انظر النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٧ - ب ) .
(١٤) في : ك ( بفساده ) .
(١٥) في : ك : ( وإن ) .

إلى قراض مثله ، فإنما يكون للعامل قراض مثله[١] إن كان في المال ربح ، وإن لم يكن له ربح فلا شيء له ، كالصحيح إنما يكون حقه معلقاً بالربح ، فإن لم يكن له ربح فلا شيء له ، وقد اختلف في القراض وكذلك اختلف في الجعل فيكون إذا فسد فيه الإجارة[٢] .

وقد اختلف في من قال : إن بعت فلك درهم ، وإن لم تبع فلك نصف درهم ، فقيل : له إجارة مثله باع أو لم يبع ، وهذا أشبه ؛ لأنه أخرجه بشرطه عن حكم الجعل ورده إلى إجارة فاسدة فوجب أن يسلك به مسلك الإجارة الفاسدة . وقيل : إن باع فله أجر[٣] مثله ، وإن لم يبع فلا شيء له[٤] وقد يكون هذا على الاختلاف في القراض الذي يقول أنه إذا فسد رد إلى قراض مثله[٥]. فأما[٦] إذا قال الجاعل لا تبع إلا بإذني فهو أيضاً جعل فاسد[٧][٨]، والأشبه أن يرد إلى الإجارة ؛ لأنه خرج عن حكم الجعل ؛ لأن الجعل الصحيح إما أن يسمي له ثمناً إذا بلغه باع ، أو يفوض إليه فإذا بلغ القيمة باع ، وهذا قد أمره[٩] بعمل / وهو النداء والإشهار[١٠] ، ثم إن شاء قال : لا[١١] أبيع ولا [٢٤٣/أ] أعطيك شيئاً . فأما إن بلغ القيمة فلا شك أن له جعل مثله ؛ لأن الغرض بإخراج السوق قد وجد ، وإنما الكلام لو أنه أشهره بعض الإشهار وفطن إلى هذا ففسخ ولم يبلغ الإشهار كله . فهل له قدر إشهاره وتعبه أو لا شيء له ؟ وإذا كان كالجعل الفاسد لم يكن له شيء إلا ببلوغ القيمة[١٢] .

---

(١) << مثله >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : النكت ، (ل ١٠١ ـ ب ، ل ١١٧ ـ أ) .

(٣) في : ز : ( جعل ) .

(٤) إن لم يبع لا شيء له ؛ لعدم قيامه بعمل ، ولفساد العقد . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٨/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ أ ، ب ) .

(٦) في : ك : ( وأما لو ) .

(٧) هذا جعل فاسد ؛ لأنه حجر عليه . انظر : الذخيرة ، ١٩/٦ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ ب ) .

(٩) في : ك : ( أمر ) .

(١٠) يعني المناداة على السلعة بين الناس ، وإبرازها ، ونشر خبرها وهو ما يسمى اليوم عرفاً (بالحراج) .

(١١) في : ك : ( لم أبع ولم أعطك ) .

(١٢) قال اللخمي : إذا أدركت الجعالة الفاسدة قبل الشروع فسخت أو بعده مكن من التمادي على القول بأن الجعالة الصحيحة دون الإجارة ؛ لأن فسخها قد يذهب بعمله باطلا ، وإن رددناها للإجارة فله من الأجرة بقدر عمله ، والأول أحسن ، فلا يمنع من التمادي ، فإن أتى من الثمن بما تباع به فله جعل المثل باع الجاعل أم لا ، وإلا فلا شيء له ، فإن سمى ثمنا فوصله استحق وإلا فلا . انظر : الذخيرة ، ١٩/٦ .

## [ فصل : ٤ـ الأجل في الجعل والإجارة ]

قال[١] عن مالك : ولا يصلح الأجل في الجعل ولا النقد فيه[٢] قال فيه : وفي المدونة : وكلما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ، وليس كلما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل[٣][٤][٥] .

قال مالك : ولو قال : بع هذا الثوب ولك درهم فذلك جائز وقّت له في الثوب ثمناً أم لا ، وهو جعل . فإن قال : اليوم لم يصلح إلا أن يشترط أن يترك متى شاء[٦] ؛ لأنه إن مضى اليوم ، ولم يبعه ذهبَ عناؤه باطلاً ، وإن باع في بعضه[٧] فله الجعل كاملاً ، ويسقط[٨] عنه بقية عمل اليوم ، فهذا خطر ، والجعل لا يكون مؤجلاً إلا أن يكون إذا شاء أن يرده رده ، وقد قال مالك في مثل هذا : إنه جائز[٩] وهو[١٠] جُلُّ قوله الذي يعتمد عليه .

م : يريد إذا كان له أن يرده متى شاء .

قال[١١] مالك : وتجوز الإجارة على بيع قليل السلع وكثيرها ، وأعْكَام[١٢] البَزِّ[١٣] وكثير[١٤] الطعام إن ضرب للبيع أجلاً وإلا لم يجز ، فإن باع لتمام الأجل فله أجره كاملاً ، وإن باع في ثلثه أو نصفه فله حصة ذلك من الأجر ، إلا أنه إن ضرب الأجل للبيع وسمّى الأجر فلا يجوز النقد في هذا ؛ لأنه إن باع في نصف الأجل رد

---

(١) ضمير الغائب عائد على محمد ابن المواز .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٩٦ ـ ب ) .
(٣) كلما جازت فيه الجعالة ، جازت الإجارة عليه ، وليس كل ما تجوز الإجارة عليه يجوز الجعل فيه ؛ لأن الإجارة تجوز على كثير السلع والطعام بخلاف الجعالة . انظر : الذخيرة ، ٦/١١ .
(٤) الإجارة أعم والجعل أخص فبينهما عموم وخصوص مطلق . انظر : شرح التهذيب ،(جـ ٥ ، ل ٨٣ـ ب)
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٦١ـ ب) ، المدونة ، ٤/٤٠٤ـ٤٠٦
(٦) أي يدع الثوب عنده ويبيعه متى شاء اليوم أو بعده .
(٧) في : ك : ( نصفه ) .
(٨) في : ك : ( سقط ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ ب ) .
(١٠) << وهو .. متى شاء >> : ليست في : (ك) .
(١١) في : ك : ( م : قال ) .
(١٢) عَكَمَ المتاع : بفتحات ثلاث يعْكِمه عَكْماً شدّه . والأعكام الأكداس . انظر : لسان العرب ، مادة (عكم) شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ ـ ب ) .
(١٣) البَزّ : بفتح الباء وضم الزاء مع شدها : نوع من الثياب وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل : أمتعة التاجر من الثياب . انظر : المصباح المنير ، مادة (بز) .
(١٤) في : ز : ( كبير) .

نصف ما قبض فيدخله بيع وسلف[١] ، وإن لم ينقده[٢] شيئاً ، ومضى من الأجل يوم أو يومان ، فللأجير قَبْضَ حصة ذلك من الأجر[٣] .

قال ابن المواز : وهذا في بيع متاع بعينه ، أو بيع شيء بعينه ، وأما إن لم يكن ذلك بعينه ، وإنما قال له : تبيع لي قمحاً أو بزاً شهراً ، فعليه أن يعمل له بقية الأجل يبيع له ، ويجوز فيه النقد . قال : وليس هذا مثل الذي يستأجره ليحمل له متاعاً بعينه لا يعدوه ، أو يرعى له غنماً بعينها لا يعدوها ، هذا لا يجوز ؛ لأنه / ممنوع من بيع ذلك [٢٤٣/ب] لموضع الإجارة فلا خير فيه[٤] .

## فصل[٥] [ ٥- جواز اشتراط الخيار في الإجارة ]

ومن المدونة قال : ومن وَاجَرْتَهُ على بيع سلع كثيرة شهراً ، على أنه متى شاء ترك : جاز ذلك ؛ لأنها إجارة على خيار[٦] ، ولا يجوز فيها النقد[٧][٨] .

م يريد ولا أن يتطوع به بعد العقد ؛ لأنه لما كان له أن يترك متى شاء عد تماديه في العمل[٩] أخذاً لماله في ذمته[١٠] ، فقد فسخ دَيْنه فيما لا يتعجله[١١] كما لو أجره على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، ثم تطوع له بنقد الإجارة ، فيصير إذا رضي بعد الثلاث بالتمادي

---

(١) يريد بشرط لقوله بيع وسلف . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ ـ ب ) .

(٢) في : ز : ( ينتقد ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب ) ، المدونة ، ٤٠٥/٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٠ ـ ب ) ، شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ ـ ب ) .

(٥) << فصل : >> : من : (ك) .

(٦) قال عبد الوهاب : يجوز عندنا شرط الخيار في الإجارة المعينة والمضمونة قياساً على البيع . الاشراف ، ٦٦/٢.

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (١١١ـ ب) ، المدونة ، ٤٠٥/٣ ـ ٤٠٦ .

(٨) لا يجوز النقد لتوقع عدم البيع في جملة الأجل ، فيرد بعض الأجرة ، فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً . انظر : الذخيرة ، ٤٣٥/٦ .

(٩) العبارة في ك هكذا : ( في العمل له أخذا لما في ذمته ) .

(١٠) بعد كلمة ( ذمته ) في نسخة ( ز ) علامة إلحاق تشير إلى سقط في الحاشية غير واضح أوله (فإذا نقده ..) ، وقد نقل صاحب شرح التهذيب (جـ٥ ، ل ٨٤ ـ ب ) كلام ابن يونس هذا ولم ترد هذا الزيادة التي في الحاشية فيما نقله ، كما نقله القرافي في الذخيرة ولم ترد أيضاً . انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

(١١) يريد ابن يونس أنه يمتنع التطوع بالأجرة بعد العقد ؛ لأنه لما كان له الترك متى شاء كأنه فَسَخَها في العمل، فهو فسخ دين في دين .

على الإجارة فسخ ما في ذمته فيها ، وهو كالتطوع بالنقد في الخيار في السلم ، وهذا أبين[١].

قال سليمان[٢] : قال سحنون : و[٣] لا أعرف هذا الخيار ، وإنما يكون الخيار يوماً أو يومين أو ثلاثة ما لم يعمل[٤] .

قال حمديس[٥] : وينبغي لو كان الأمر على ما ذكر ابن القاسم من الخيار أن تفسد الإجارة ؛ لأنه إنما يجوز من اشتراط الخيار في الإجارة ما يجوز في البيع ، وإنما مخرج هذه المسألة عندي - والله تعالى أعلم أن - يكون معناها : أي تبيع[٦] لي هذه السلع على حساب الشهر بكذا وكذا ، و[٧] ولا ينقده بمنزلة ما قال مالك : إذا أكراه داره على حساب الشهر بكذا وكذا[٨] .

---

(١) في : ك : ( بيّن ) .

(٢) سليمان القطان ( ... - ٢٨٢هـ وقيل ٢٨٩هـ) .
سليمان بن سالم القطان ، أبو الربيع ، المعروف بابن الكحالة ، القاضي ، الفقيه ، سمع من سحنون وابنه وغيرهم ولي قضاء باجه في صقلية وبه انتشر مذهب مالك هناك ، ألف كتاب السليمانية .
انظر : الديباج ، ٣٧٤/١ ؛ شجرة النور ، ٧١ .

(٣) << الواو >> : من : ( ك ) .

(٤) قال أبو الحسن الصغير : جعله كالسلعة في البيع التي لا يجوز الخيار فيها إلى الأجل البعيد ، ولقائل أن يقول الفرق بينهما أنه في السلعة في البيع لا يدري صاحبها كيف ترجع إليه ، وهنا في المنافع التي الخيار فيها كلها إلا الأجل البعيد ، كلما ما مضى يوم كان بحسابه ، وله الخيار فيما بقى ، ثم كذلك إلى تمام الأجل . انظر : شرح التهذيب : ( جـ ٩ ، ل ٨٤ - ب ) .

(٥) حمديس ( ... - ٢٩٩هـ )
هو حمديس بن ابراهيم بن أبي محرز اللخمي ، الفقيه الثقة ، من أهل قفصه نزل مصر ، سمع من ابن عبدوس، ومحمد بن عبد الحكم وغيرهما ، له كتاب مشهور في اختصار المدونة . انظر : الديباج ، ٣٤٢/١ ؛ شجرة النور ، ٧١ .

(٦) في : ز : ( تابع ) .

(٧) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : النكت ، ( ل ١٠١ - ب ) ؛ الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

وقال أبو الحسن ابن القابسي : معنى هذه المسألة أنه بالخيار ما لم يعمل ، فأما أن يكون بعد العمل بالخيار فلا ينبغي[١] .

## [ فصل : ٦- اجتماع الإجارة والبيع ]

ومن المدونة قال : ومن واجرته شهراً على أن يبيع لك ثوباً وله درهم : جاز ذلك ، إذا كان إذا باع قبل الشهر أخذ بحسابه[٢] .

م[٣] : وقد تقدم : أنه لا[٤] يجوز اجتماع[٥] بيع وجعل في عقد ، وذلك أن الجعل في نفسه رخصة فلا يجب أن يجمع معه شيء[٦] .

قال بعض فقهاء القرويين : وعلى هذا التعليل يجب أن كل عقدين يختص أحدهما من الأحكام بما لا يختص به الآخر ، فلا يجمعان في عقد واحد كالنكاح والبيع ، والمساقاة والبيع ، والصرف والبيع ، والجزاف مع المكيل ، وقد اختلف في النكاح والبيع، والصرف والبيع ، والجزاف مع المكيل[٧] ، ولسحنون في المغارسة وهي من باب الجعل أنه أجاز جمعها مع الإجارة في / عقد فهذا[٨] يدل على جواز البيع والجعل ، وإذا [٢٤٤/أ]

---

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٠٦ .

(٣) في : ك : ( قال ابن يونس ) .

(٤) في : ز : ( ألا ) .

(٥) لا يجتمع مع البيع عقود ستة يجمعها قولك (جص مشنق) فالجيم للجعالة ، والصاد للصرف ، والميم للمساقاة ، والشين للشركة ، والنون للنكاح ، والقاف للقراض ؛ لتضاد أحكامها وأحكام البيع . وقد نظم الحطاب العقود الممنوعة مع البيع في بيتين فقال :

نكـاح وصرف والمساقاة شركة ... قـراض وجعـل فامنعنّها مع البيع

كذا القرض فامنع مع عقودك كلها ... سوى عقد معروف يكون على الطوع .

انظر : مواهب الجليل ، ٤/٣١٣ .

(٦) الفرق بين الجعل والإجارة أن العمل في الجعالة مجهول ؛ لأنه لا يتقيد بالأجل ، وكان ينبغي أن لا يجوز للغرر إلا أنها مما استثنى من الغرر لمصلحة الناس ، ولا بد في الإجارة من الأجل ؛ ليحصل العلم من الطرفين ، ومن الفرق أيضاً أن الإجارة عقد لازم من الطرفين ، وليس لأحدهما فسخه . وفي الجعالة فهو جائز من الطرفين إن لم يشرع في العمل ، وإن شرع فهو لازم من جهة الجاعل ، جائز من جهة المجعول له ، ومن الفرق أن الإجارة في كل ما يكون للمستأجر في العمل إذا تركه العامل بعد الشروع فيه حق ومنفعة ، وفي الجعل لا منفعة للجاعل فيما يعمل المجعول قبل تمام العمل . وكل جعاله يجوز تصييرها إجارة ، وذلك أن يضرب فيها الأجل فيلزم من الطرفين . انظر : التفريع ، ٢/١٩٠ .

(٧) في : ك : ( الكل ) .

(٨) في : ك : ( وهذا ) .

كان الجعل منفرداً مع ما فيه من الغرر يجوز ، فما الذي يمنع من إضافته مع البيع الذي لا غرر فيه ؟ إلا أن يمنع منه لعلة أخرى وهو الإطماع في العقد ؛ لأن الجعل له أن يتركه متى شاء ، والجاعل بالخيار قبل العمل ، فأشبه ألو عقد[١] منه كراء إلى مكة بعشرة وجيبة ، وشرط في رجعته من مكة أنه مخير إن شاء أكرى بعشرة على مثل الحمولة الأولى، وإن شاء لم يكر ، فهذا عند عبد الملك لا يجوز ؛ لأنه أطمعه في الكراء الأول أن يكري منه الثاني فقد سمح له في الأول لأمر يكون أو لا يكون . وابن القاسم قد أجاز هذا ، وأجاز شراء سلعتين واحدة بالإيجاب والأخرى[٢] بالخيار ، ولم يعتبر علة الإطماع لضعف ذلك عنده فمنع الجعل والبيع يتقوى[٣] على قول عبد الملك[٤] .

---

(١) في : ك : ( عقده ) .
(٢) في : ك : ( وأخرى ) .
(٣) يتقوى : ليست في : (ك) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٣ ـ ب ) .

## [ الباب الثالث ]

## في الإجارة والسلف[1] أو على عمل شيء أو حمله بجزء منه

### [ فصل : ١- اجتماع الإجارة والسلف ]

### [ المسألة الأولى : الحائك ينسج لك الثوب بدراهم على أن يسلفك غزلاً ]

والقضاء[2] أن الإجارة بيع من البيوع يحرم منها ما يحرم من البيع ، وقد ثبت[3] النهي عن بيع وسلف[4] ، فكذلك تكون الإجارة والسلف[5] .

قال ابن القاسم : وإذا دفعت إلى حائك غزلاً ينسج لك منه ثوباً بعشرة دراهم على أن يسلفك فيه رطلاً من غزل لم يجز ؛ لأنه سلف وإجارة[6] .

---

(١) السَّلَف : اسم من سَلَف سُلُوفاً من باب قصد مضى وانقضى وهو مفرد جمعه أسلاف مثل سبب أسباب .
انظر :لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة ( سلف ) .
والسلف اصطلاحاً هو القرض وهو : " دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً " شرح حدود ابن عرفه ، ٤٠١/٢ .

(٢) << القضاء >> : ليست في : (ك) .

(٣) يشير إلى ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : ( لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك ) .
رواه أبو داود في كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع ما ليس عنده رقم (٣٥٠٤) ؛ والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك رقم (١٢٣٤) ؛ والنسائي في كتاب البيوع ، باب سلف وبيع ، باب شرطان في بيع ، ٢٨٨/٧ ، ٢٩٥ ؛ وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، رقم (٢١٨٨) . والحديث صححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم .

(٤) قال القرافي : قاعدة : السلف ، شرعه الله تعالى معروفاً وإحساناً بين الخلق ، وما شرع لحكمة يمتنع ايقاعه غير متضمن تلك الحكمة ، فلا يجوز السلف على غير المعروف ، والسلف بشرط البيع أوقعه للمكايسة لا للمعروف فيمتنع ، والدافع الثمن أو الأجرة لم يدفعها للمعروف ، فتوقع ردها بعد الانتفاع توقع لسلف لم يقصد به المعروف فيمتنع لكنه أخف من السلف بشرط النفع ، لكونه لم يتعين كونه سلفاً بخلاف ذلك .
انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٥ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٤ - ٤٠٩ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب ، ١١٢ - أ ) ، المدونة ، ٤٠٦/٤ .

قال البرادعي عن أبي محمد : فإن نزل ذلك[١] فالثوب لصاحبه ، ويعطى للحائك رطل غزل[٢] عن[٣] الذي أسلفه ، ويكون للحائك الأقل من أجر مثله بلا سلف ، أو من الأجر المسمى[٤][٥] .

م : وهذا الذي ذكر عن أبي محمد إنما يصح على ما روي عن أصبغ في مسألة البيع والسلف[٦] ، وهو غير صحيح على ما تأولنا أن قول سحنون في البيع والسلف وِفاق لابن القاسم ؛ لأن السلف في مسألة الإجارة قد قبض ، وتم الربا بينهما ، فينبغي أن يكون الثوب لربه ، ويرد على الحائك الرطل الذي أسلفه ، ويكون للحائك أجر مثله ما بلغ .

---

(١) المراد أي إذا وقع الحكم .

(٢) في : ز : ( غزله ) .

(٣) << عن >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٥ - ب ) .

(٥) قال عبد الحق : إذا وقع رددت مثل السلف والثوب لك ، وعليك أجرة المثل لفساد العقد ، وقد انتفعت بالربا . انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

(٦) البيع بشرط أن يسلف المشتري البائع ، أو العكس من العقود التي لا تجوز ؛ لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن فإذا وقع ذلك وفسخ الشرط فقد اختلف فيه المالكية إلى قولين :
الأول : أنه يفسخ ما دام مشترط السلف متماسكاً به ، فإن أسقط مشترط السلف شرطه صح البيع ، وسواء أخذ مشترط السلف سلفه وغاب عليه أم لا على المشهور .
الثاني : أنه إنما يصح إسقاط المشترط إذا لم يأخذ مشترط السلف ما اشترطه من السلف ، ويغيب عليه ، وأما إن أخذه وغاب عليه فلا بد من فسخ ذلك ورد السلعة ؛ لأنه قد تم ما أراده من السلف .
وسبب الخلاف : هل يعد الممنوع من منفعة السلف موهوباً - فإذا سمح مشترطه بإسقاطه تبين أن ما توهم من ذلك غير صحيح - أو يعد معلوماً ، فيكونان قد دخلا على الفساد ، فيفسخ على كل حال . فأما إن فاتت السلعة فلا يفيد الإسقاط ؛ لأن القيمة قد وجبت عليه حينئذٍ فلا بد من فسخه ، واختلف فيما يكون فيه إلى قولين :
أحدهما : أنه يكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن إن كان البائع هو مشترط السلف ، أو الأقل من القيمة أو الثمن إن كان المشتري هو مشترط السلف ، هذا مذهب ، وهو المشهور .
الثاني : قيل أنه يكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن ما لم تكن القيمة أكثر من الثمن ان كان البائع هو مشترط السلف ، والأقل من القيمة أو الثمن ما لم تكن القيمة أقل من الثمن بعد أن يطرح منه السلف إن كان المشتري هو مشترط السلف وهو قول أصبغ .
الثالث : قيل أنه يرجع مشترط السلف منهما على صاحبه بقدر ما نقصه بسبب الشرط .
انظر : البيان والتحصيل ، ٢٦٥/٧ ؛ الجواهر ، ٤٢٢/٤ ؛ محمد الحطاب ، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد السلام الشريف ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي) ، ٣٤٥ .

وكذلك ذكر بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين قال : وليس هذا / [٢٤٤/ب] كمسألة ابن المواز في من دفع إلى صائغ خمسين ديناراً على أن يسلفه خمسين أخرى ، ويعمل له سوارين ويعطيه أجرته ؛ لأن عين الذهب هاهنا قائمة ، والغزل مستهلك بالصنعة التي صنعها ، وإنما هي كمسألة ابن المواز في اللجام يدفعه إليه ليُموِّهه ويزيده من عنده ؛ لأن اللجام ما جعل فيه مستهلك فهي كمسألة الحائك[١] .

وحكى عن الشيخ أبي الحسن أنه قال في مسألة الحائك يكون الثوب بينهما على قدر ما لكل واحد من الغزل ، وللحائك أجر مثله في حصة صاحبه ، قياساً على مسألة السوارين . والقول الأول أصوب ؛ لما قدمنا والله أعلم[٢][٣][٤] .

وذكر أبو محمد مسألة ابن المواز في كتاب الصرف من النوادر فقال : وإن أعطيت لصائغ خمسين ديناراً[٥] ذهباً[٦] على أن يخرج من عنده خمسين ، ويعمل لك خلخالين ، ويأخذ أجره : لم يجز ، و الخلخالان بينكما ، وعليك نصف قيمة عمله لا[٧] نصف ما سميت له ، ولا خير في مثل ذلك في تمويه اللجام والسيف إلا أن في هذا عليك مثل[٨] ما أسلفك ، ولا يكون شريكاً لك ، وعليك قيمة إجارته[٩] .

م : و[١٠]هذا خلاف ما ذكر البرادعي عن أبي محمد في مسألة الحائك .

---

(١) انظر : النكت ، ( ل ١٠١ - أ ) .

(٢) قال اللخمي : على القول بأن الثوب مشترك بينهما فعليه الأقل من المسمى فيما ينوب الغزل أو إجارة المثل. انظر : الذخيرة ، ٣٤٧/٦ .

(٣) قال أبو الحسن الصغير في مسألة الحائك : هي طرفين وواسطة مسألة السوارين طرف ، ومسألة اللجام طرف ، والواسطة الثوب في مسألة الحائك هل ترد لمسألة السوارين أو لمسألة اللجام ؟ .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٨٥ - أ ) .

(٤) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب ) .

(٥) في : ز : ( درهماً ) .

(٦) << ذهباً >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : ( لأن ) .

(٨) << مثل >> : مطموسة في : ( ز ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٣١ - أ ) .

(١٠) في : ك : ( فهذا ) .

قال أبو محمد : والفرق عندي بين مسألة الخلخالين ، وبين تمويه اللجام أن الدراهم التي هي سلف في الخلخالين لم يقبضها متسلفها ، ولا أمر الصائغ أن يجعلها له في عرض مثل السيف واللجام ، أو يكون غزلاً فيجعله له في غزل يكون له عنده فيصير هذا كالقبض ، ويصير عليه رد ما أسلفه ، ولم يحصل له في الدراهم قبض ولا ما يشبه القبض فمن أجلِ ذلك كانا شريكين . وبالله التوفيق[١] .

م : واحتج من ذهب إلى قول الشيخ أبي الحسن[٢] بمسألة الصائغ . قال : وذلك أنه سلف فاسد أفاته مسلفه بأمر متسلفه[٣] فلم يكن للمسلف فيه إلا الأمر فوجب ألا يلزمه بالأمر شيء .

## [ المسألة الثانية : هل المشتري شراء فاسداً يضمن قبل القبض؟ ]

قال : وقد اختلف فيما اشترى شراء فاسداً ، ونقد ثمنه ، ودُعي إلى قبضه فتركه عند البائع فضمَّن / أشهب المشتري بذلك ، ولم يضمنه ابن القاسم لأن [٥/٢٤٥أ] الترك عنده لم يؤثر شيئاً إذ الواجب ترك القبض لفساد البيع ، والأمر بالتفويتة[٤][٥] ـ لعمري ـ أشد من الترك ، إلا أنا إذا قدرّنا أن الملك لم ينتقل بالعقد الفاسد ، فالضمان لم يحصل لعدم القبض .

## [ المسألة الثالثة : الصائغ يعمل لك خاتماً على فصك بفضة تقضيه قيمة الفضة مع أجرة عمله ]

ابن المواز قال مالك : ولا يجوز أن تأمر الصائغ أن يعمل لك على فصك خاتماً بفضته

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٣١ ـ أ ) .

(٢) في : ك : ( في مسألة ) .

(٣) في : ك : ( المتسلف ) .

(٤) في : ك : ( بالتفويت ) .

(٥) يريد الوفاء بما ألتزم به وهو قبض المبيع الذي اشتراه بالبيع الفاسد .

لتقضيه[1] إياها مع أجرة عمله[2] ، وذلك فضة بفضة وزيادة . ابن المواز : ويرد على صاحب الفص فصة ، ويحبس الصائغ فضته ، وإن كانت مصوغة فلا شيء له غيرها[3] .

## [ المسألة الرابعة : الصائغ يقرضك دنانير على أن يصوغها سوارين فقبضتها وفارقته ثم رددتها للصياغة ]

وإن استقرضت منه عشرة دنانير على أن يصوغها لك سوارين فقبضتها وفارقته ، ثم رددتها[4] إليه فصاغها : لم يجز ذلك بإجارة ولا بغير إجارة ؛ لأنك على ذلك أخذتها منه ، ولو أسلفك دنانير فلم تقبضها منه حتى قلت له : صغها لي : لم يجز أيضاً ، ويرد[5] إليه ما صاغ ، ولا شيء له غير ذلك ، ولو قبضت منه الدنانير بغير شرط ، وفارقته ثم رددتها بعملها لجاز إذا صح ذلك ولم تقصد الصياغة أولاً[6] .

## فصل : [ ٢- الإجارة على عمل شيء بجزء منه ]

## [ المسألة الأولى : استئجار الطَّحان يطحن أربعة أرادب قمح بدرهم وبقفيز من دقيقه ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : قال مالك : وإن استأجرت رجلاً يطحن لك إرْدَبّاً من حنطة بدرهم وبقفيز من دقيقه جاز ذلك ؛ لأن مالكاً قال : ما جاز بيعه جازت

---

[1] أي تعطيه قيمة الفضة مع أجرة عمله .
[2] في : ز : ( له ) .
[3] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٥ - ب ) .
[4] في : ز : ( ردها ) .
[5] في : ز : ( يرد ) .
[6] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٦ - أ ) .

الإجارة به[١] . وقال ابن المواز : لا يجوز أن يقول له : أطحن لي هذا الإرْدَبّ بقفيز من دقيقه ، أو هذا الزيتون بقفيز من زيته ، بخلاف بيع ذلك ؛ لأن في البيع إذا هلك ذلك[٢] رجع المبتاع بثمنه ، وفي الجعل قد تم[٣] له عمل فيه ثم يهلك فلا يرجع بشيء ؛ لأنه ليس بمضمون على صاحبه ، فذهب[٤] عمله باطلاً إذا هلك ، ولو كان مضموناً على صاحبه كان أفسد له ؛ يريد لأنه معين فهو كمن اشترى شيئاً معيناً شرط على البائع ضمانه حتى يقبضه ، وذلك فاسد : وأجاز ذلك ابن حبيب ، قال : ولم يجزه ابن القاسم ؛ لأن الدقيق [٥/٢٤٥ب] إن ذهب ذهب عمله باطلاً ، ونحن نرى أنه إن ذهب بعد طحنه[٥] قبل / أن يأخذ الأجير القفيز أن له أخذ[٦] أجرة[٧] طحنه[٨] .

م : صواب كما لو استأجره بمد دقيق معين على حمل شيء أو عمله ، فعمله ثم هلك الدقيق قبل قبضه ، فإن للأجير إجارة ما عمل ، وضمان ذلك من ربه حتى يقبضه الأجير ، وكذلك لو استحق قبل القبض أو بعده ، فإن للأجير إجارة ما عمل ، وهذا أبين[٩] .

قال بعض فقهاء القرويين : ولا يخلو أن يكون المستأجر على طحن[١٠] هذا القمح صانعاً[١١] أو غير صانع ، فإن كان غير صانع[١٢] ،فلا يصح تأويل أبي[١٣] محمد؛

لأنه باع عمله بدقيق معين وبدرهم ، فإذا ذهب الدقيق قبل[١٤] كيله رجع بقدر ذلك من الإجارة كما لو أجره على طحنه[١٥] بثوب فطحنه ثم استحق الثوب لرجع الطاحن

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٨ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٢ - أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٠٦ .
(٢) << ذلك >> : من : ( ز ) .
(٣) في : ك : ( تقدم ) .
(٤) في : ك : ( فيذهب ) .
(٥) في : ك : ( طحينه ) .
(٦) << أخذ >> : ليست في : (ك) .
(٧) في : ك : ( أجر ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧٢ - ب ) .
(٩) في : ك : ( بين ) .
(١٠) في : ك : ( طحين ) .
(١١) في : ك : ( ضائعا أو غير ضائع ) .
(١٢) في : ك : ( ليس بضائع ) .
(١٣) << أبي >> : ليست في : (ك) .

بإجارة مثله ، ولا فرق بين شراء منافع فاتت بثوب فاستحق ، أو بطعام على الكيل فهلك قبل الكيل : أن صاحب المنافع يرجع بقيمتها ، ولا بين عبد يشتري بثوب فيفوت ثم يستحق الثوب : أن صاحب العبد يرجع بقيمته ، وإن كان الطاحن صانعاً ، وثبت ضياع الدقيق بعد طحنه ، فعلى ما في المدونة : لا أجر للطاحن[1] إلا أن يوفي الصنعة إلى يد[2] رب الثوب أو القمح ، فعلى هذا يرد الدرهم ولا يكون له في الطحين[3] شيء ، وعلى ما في كتاب محمد : أن ضمان الصنعة إذا ثبت ضياع الدقيق من صاحبه ، فعلى هذا ينظر إلى قيمة القفيز الذي شرطه[4] الصانع لنفسه ، فإن كان درهماً وقد أخذ طحينه بقفيز ودرهم رجع بنصف إجارة مثله ؛ لأنها مساوية[5] للدرهم فيأخذه بالتسمية وبنصف الإجارة لما ذهب نصف ثمنها ، وكذلك يكون الجواب في هذا ، في الأجير غير الصانع على مذهب ابن القاسم في المدونة ، قال : وانظر[6] إن كان قيمة القفيز درهمين حتى يكون استحق من ثمن إجارته جلها فينبغي أن يرد الدرهم ، ويأخذ إجارة مثله في جميع الطحن[7] ، فإن قيل فهلا رجع بثلثي إجارة مثله ، ومضى الدرهم بثلث الإجارة . قيل : قد تأول ذلك بعض الناس وذهب آخرون : أن الدرهم كالقائم ، لما كان لا يفوت فأشبه السلعة القائمة[8] التي هي الأدنى ، وقد استحقت الجل وثمنها سلعة و[9]
قد فاتت وهي الإجارة أنه يرد الأدنى ، ويرجع بقيمة سلعته الفائتة وهي هاهنا طحينه الفائت م : وهذا أصوب ، وهي كمن اشترى غنماً عليها صوف تام بعبد ، فجزه وباعه

=
(١٤) << قبل >> : مطموسة في : ( ز ) .
(١٥) في : ك : ( طحينه ) .
(١) في : ك : ( لا أجرة للصانع ) .
(٢) << يد >> : ليست في : (ك) .
(٣) في : ز : ( الطحن ) .
(٤) في : ك ( شرط ) .
(٥) في : ك : ( متساوية ) .
(٦) في : ك : ( فانظر ) .
(٧) في : ك : ( الطحين ) .
(٨) << القائمة >> : مطموسة في : ( ك ) .
(٩) << الواو >> : ليست في : (ك) .

ثم استحقت الغنم ، وفات العبد ، فإنه يرد مثل الصوف إذا علم وزنه ، ويأخذ قيمة عبده ، وقد تقدمت هذه في كتاب العيوب وأكرية الدواب ، ونظيرها لو اشترى سلعة تساوي عشرة دراهم ودرهمين معها بعبد فمات العبد بيد مشتريه ، واستحقت[١] السلعة ، أنه يرد الدرهمين ويرجع بقيمة عبده ، وعلى التأويل الآخر تمضي الدرهمان ويرجع بخمسة أسداس قيمة العبد .

قال ابن حبيب : ولا يجوز أن يقول له : اطحنه على أن لك نصفه دقيقاً ؛ لأنه جعل بغرر ، والأول إجارة بشيء معلوم[٢] . م : كأنه رأى أن نصف ما يخرج منه من الدقيق مجهول ؛ لاختلاف الريع .

## [ المسألة الثانية : استئجار الطحان لطحن إرْدَبّ حنطة بدرهم وبقسط من زيت زيتون قبل العصر ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو أجرته يطحن لك الإرْدَبّ حنطة بدرهم ، وبقسط من زيت زيتون قبل أن يعصر جاز ذلك ، ولو بعت منه دقيق هذه الحنطة كل قفيز بدرهم قبل أن يطحن[٣] : جاز ذلك ؛ لأن الدقيق لا يختلف ، فإن تلفت هذه الحنطة [٤] كان ضمانها من البائع ، وإن كان الزيت والدقيق مختلفاً خروجه إذا عصر أو طحن لم يجز ذلك فيه حتى يطحن أو يعصر ، وقد خفف مالك أن يبتاع الرجل حنطة على أن على البائع طحينها ، إذ لا يكاد الدقيق يختلف في ريع ولا خروج[٥][٦] .

---

(١) في : ك : ( فاستحقت ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٢ ـ أ ) .

(٣) في : ك : ( يطحنها ) .

(٤) << الحنطة >> : من : (ز)

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٠٦ - ٤٠٧

(٦) قال بعضهم أجاز ابن القاسم الإجارة والبيع في صفقة ، ومنعها مرة ، ومنها هذه المسألة .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٨ ـ أ ) .

قال في كتاب آخر : اختلف قول مالك فيه ، وليس كبيع زيتون على عصره ، أو زرع على تهذيبه[1] ، وهذا لا يجوز ، يريد على غير الكيل . قال سحنون : إذا قال : أبيعك زيت هذا الزيتون ، أو دقيق هذه الحنطة لم يجز ؛ إذ لا يدري ما يخرج منها إلا أن يسمى كل قفيز بكذا[2] .

## [ المسألة الثالثة : هل يجوز بيع الحنطة في سنبلها على أن كل قفيز بدرهم؟ ]

ومن المدونة قال مالك : وكذلك لو باعه حنطة في سنبلها على / أن على البائع [٢٤٦/ب] درسها[3] وتذريتها[4] ، وعلى أن كل قفيز بدرهم جاز ، وإن كان يتأخر دراسه وتذريته العشرة أيام والخمسة عشر يوماً فلا بأس به ؛ ولأنه[5] يصل إلى صفته بفرك سنبله فهو معروف[6][7] .

---

(١) في : ز : ( تذريته ) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٨٥ ـ ب ) .

(٣) دَرَسَ الشيء والرسم يدرس دروساً : عفا ، ودَرَسَ الطعام يدرسه : داسه ، ودُرِس : بضم الدال وكسر الراء يُدْرَسُ دراساً إذا ديسَ ، والدّراس بكسر الدال مع تشديدها الدياس ، ودرسوا الحنطة دراساً أي داسوها .
انظر : لسان العرب ، مادة (درس) .

(٤) ذرر : ذرَّ الشيء يذُره : أخذه بأطراف أصابعه ثم نثره على الشيء ، وذررت الحب أَذُّره ذراً فرقته .
انظر : لسان العرب ، مادة (ذرر) .

(٥) << لأنه >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ( ل ١١٥ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٦٠ ـ ٤٦١ .

(٧) قال عياض : قوله وإن باع حنطة في سنبلها على أن يدرسها ويذرها كل قفيز بكذا ذلك جائز ، فهنا لم يذكر الحصاد ، فظاهره أنه محصود فهو دليل على جواز بيع الزرع المحصود حِزماً ، وفيه تنازع .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٨ ـ أ ) .

[ المسألة الرابعة : الإجارة على سلخ الشاة بدرهم ورطل من لحمها ]

وبيع لحم شاة حية أو مذبوحة ، أو لحم بعير كسير : بخلاف ذلك ، فلا يجوز ذلك قبل الذبح والسلخ على وزن أو جزاف من حاضر او مسافر ؛ لأنه من بيع اللحم المغيَّب ، وكذلك الإجارة على سلخها بشئ من لحمها أو بيع رطل من لحمها ، وأجازه أشهب إن وقع ، وأجاز[1] ابن القاسم أن يستثني البائع الرطلين والثلاثة من لحمها وهو يجبر[2] المشتري على الذبح ، وهذا مؤدٍ إلى شراء لحم الشاة الحية أو بعضه ؛ لأن البائع با ع ما بعد[3] استثنائه ، فإن قيل : إنما[4] اشترى هذا شاة ، والمُستثني هو المشتري . قيل : هذا أشد ؛ لأن مشتري الشاة صار بائعاً لأرطال من لحم شاته[5][6] .

م[7] : ويجوز شراء شاة مذبوحة قبل السلخ ؛ لأنه اشترى جميعها كما يجوز له ذلك قبل ذبحها ، والأول إنما اشترى لحمها مغيَّباً والجلد للبائع ، وكذلك شراء زرع قائم أو محصود جائز ؛ لأنه اشترى جميعه بخلاف شراء ما يخرج منه ؛ لأنه مجهول ، والتبن للبائع .

م : وقد قيل : لا يجوز شراؤه محصوداً بخلاف القائم ، وأجيز شراؤه قائماً على أن على البائع حصاده . م[8] : وهذه مسائل استحسان ، و إنما فيها التسليم والإتباع للعلماء[9] .

---

(١) هذا اعتراض من ابن يونس على ما في كتاب التجارة لأرض الحرب حيث قال مالك هناك : وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٨٦ ـ أ ) .

(٢) في : ك : ( يجبره ) بدلاً من ( يجبر المشتري ) .

(٣) في : ك : ( يعد ) .

(٤) في : ك : ( فإنما ) .

(٥) مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ( ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٠٧ .

(٦) أجاز مالك في كتاب العيوب بيع شاتين مذبوحتين وفي كتاب السلم أجاز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إن قدر على تحريمها في جلودهما قبل السلخ ، وقال في التجارة إلى أرض الحرب ، وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز . قال هناك : ولا يجوز أن يبيعه رطلاً من لحمها قبل ذبحها وسلخها فما هاهنا وفي التجارة إلى أرض الحرب موافق وهو خلاف لما في العيوب والسلم الثالث . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٦ ـ أ).

(٧) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : ( قال ابن يونس ) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : انظر ما الفرق بين شرائه شاة مذبوحة ، وبين شرائه أرطالاً منها ؛ لأنه أجاز شراء جميعها ، ولم يجز شراء الأرطال ، وكان ينبغي أن يجوز في الأرطال كما إذا اشترى مكيلة معلومة مما يخرج من الزرع . قيل الفرق بينهما أنه في الزرع يتوصل إلى صفته بفرك سنبله حقيقة ، والشاة يتوصل إلى معرفة سمنها حقيقة ، و إنما جاز في الشاة ؛ لأن الغرر بالنظر إلى جملتها يسير معفو عنه وفي الأرطال يكثر الغرر . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٨٦ ـ أ ) .

## فصل : [ ٣- الإجارة على دبغ الجلود ونسج الثياب بنصفها ]

ومن المدونة قال مالك : وإن واجره[١] على دبغ جلود[٢] أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ : لم يجز . قال ابن القاسم : لأنه لا يدري كيف يخرج[٣] ؛ ولأن مالكاً قال : ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به[٤] . سحنون[٥] وقال الرسول ﷺ : ( من استأجر أجيراً فليعلمه أجره )[٦] ، وقال في حديث آخر : (فليواجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم )[٧] ابن المواز قال أصبغ : فإن نزل فله أجر عمله ، والثوب والجلود لربها[٨] .

م : وهذا ما لم تفت الجلود بيد الصانع بعد الدباغ ، فإن فاتت / فعليه نصفها بقيمتها يوم [٢٤٧/أ] خرجت من الدباغ ، ولربها النصف الآخر ، وعليه أجر مثله في دباغ جميعها ، ولو دفع إليه نصف الجلود قبل الدباغ على أن يدبغها مجتمعة فأفاتها بالدباغ : فإن له نصفها بالقيمة يوم قبضها ، وله أجر عمله في نصفها . ونحوه عن ابن القابسي[٩] وهو بيّن ، كقولهم في من دفع وصيغه لمن يعلمه القرآن سنة وله نصفه وبعد هذا شرحه[١٠] .

## فصل [ ٤- مسائل في الإجارة بجزء منه وبيع شيء بعينه بضمان ، واجتماع الإجارة والشركة ]

### [ وفيه مسائل ]

### [ المسألة الأولى : الرجل يدفع الغزل لآخر ينسجه ويأخذ غزلاً آخر عجله له ]

ومن المدونة قال مالك : ولو قال : انسج لي هذا الغزل بغزل آخر عجله له جاز[١١] .

---

(١) في : ك : ( واجرته ) .
(٢) << جلود >> : مطموسة في : ( ك ) .
(٣) العلة في النهي هو الجهالة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٦ ـ ب ) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٠٩ .
(٥) في : ز : ( م : سحنون ) .
(٦) سبق تخريجه ص (٣٥٧ ) .
(٧) انظر ص (٣٥٧) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧٣ ـ ب ) .
(٩) انظر : النكت ، ( ل ١٠١ ـ ب ) .
(١٠) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ ـ أ ) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ، المدونة ، ٤/٤٠٩ .

## [ المسألة الثانية : الرجل يدفع غزلاً لنسجه ثوبين أحدهما أجرة للحائك ]

قال ابن المواز : قال مالك : وإن قال له انسج لي من غزلي[1] ثوبين على أن لك واحداً ولي واحدا لم يجز إلا أن يقول : لك نصف الغزل على أن تنسج لي نصفه[2] .

## [ المسألة الثالثة : الرجل يشتري ثوباً بقى منه ذراع على أن يتمه له ]

قال مالك : ولا تشتر ثوباً بقي منه ذراع على أن يتمه لك . ابن المواز : وإن شرط على أن يأتي بمثل صفته[3] ؛ لأنه بيع شيء بعينه بضمان .

## [ المسألة الرابعة : اجتماع الإجارة والشركة ]

وإن دفع إليه نصف هذا الغزل على أن ينسج له نصفه الآخر ثوباً ، وانعقد[4] ذلك ثم تشاركا فيه فنسجه[5] كله مشاعاً فذلك جائز ما لم يكن مع ذلك زيادة دراهم ، أو شيء فتصير شركة وإجارة ، ولا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة[6] .

## [المسألة الخامسة : إذا قال اطحن القمح ، أوحِك الغزل ، أو اعصر الزيتون أو احصد الزرع ولك نصفه ]

ابن حبيب : وإذا قال له : أطحن لي هذا القمح ولك نصفه ، أو حِك[7] لي هذا الغزل ولك نصفه ، فإن قال بعد فراغه : لم يجز[8] . وإن قال : فلك نصفه قمحاً أو غزلاً

---

(1) << من غزلي >> : ليست في : (ك) .

(2) الأول يمتنع ؛ لأنه قد يعجز فيذهب باطلاً ، ولما فيها من الجهالة بخلاف الثاني .

(3) في : ز : ( صنعته ) .

(4) في : ز : ( انتقد ) .

(5) في : ك : ( فسخه ) .

(6) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧٣ ـ أ ) .

(7) في : ك : ( خذ ) .

(8) يمتنع للجهالة بصفة ما يخرج منه ؛ ولأنه قد يعجز عنه .

فجائز ، وإن وقع ذلك مبهماً فهو على الأمر الجائز حتى يصرح بقوله دقيقاً أو ثوباً ، وكذلك في عصر الزيتون والسمسم ، وحصاد الزرع بنصفه فمحمله[١] على الجواز .
وإن قال[٢] ذلك قبل العصر أو[٣] الحصاد حتى يصرح فيقول بعد عصره أو حصاده فلا يجوز ، فإن نزل فله أجر عمله ويبقى الجميع لربه ، وإن تلف أو ذهب قبل تمامه فلا شيء له من الإجارة[٤] .

م : ينبغي إذا هلك بأمر من الله تعالى قبل تمامه أن يكون له من الأجر بحساب ما عمل منه / .   [٢٤٧/ب]

## [ فصل : ٥- في العمل على الدابة والسفينة بنصف الكسب أو بنصف العمل أو يكريها أو يكري الدار بنصف الغلة ]

### [ المسألة الأولى : إذا دفعت إليه دابة أو سفينة أو داراً يكريها وله نصف الكراء أو يعمل عليها والغلة بينكما ]

ومن المدونة وإن دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة ، أو حَمَّاماً على أن يكري ذلك ، وله نصف الكراء لم يجز[٥] ، فإن نزل كان لك جميع الكراء ، وله أجر مثله، كما لو قلت له بِع سلعتي فما بعتها به[٦] من شيء فهو بيني وبينك ، أو قلت له : فما زاد على مئة فبيننا فذلك لا يجوز ، والثمن لك ، وله أجر مثله[٧] .

م وقال بعض فقهاء القرويين : فإن وقف وسام فلم[٨] يأته أحد : فالأشبه أن تكون له إجارة مثله إلا أن يتأول متأول أن هذا من باب الجعل الفاسد ، فكأنه[٩] قال

---

(١) في : ك : ( فيحمله ) .
(٢) في : ك: ( له ) .
(٣) في : ك : ( واو ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٢ ـ أ ) .
(٥) يمتنع الكراء في هذه المسائل للجهالة بمقدار الأجرة .
(٦) في : ز : ( له ) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٠٩ ـ ٤١٠ .
(٨) << فلم يأته أحد >> : ليست في : (ك) .
(٩) في : ك : ( وكأنه ) .

له: إن أكريتها فلك نصف الكراء ، وإن لم تكر[١] فلا شيء لك ، فهذا له وجه ، والأشبه ما قدمنا[٢] . وفي كتاب ابن حبيب : أما الدور والأرحاء[٣][٤] والحوانيت إذا قال له : قم لي بذلك بنصف غلتها فلا يجوز ، فإن[٥] نزل فالخراج لربها ، ولهذا أجر مثله ، وأما الدواب والسفن ، فالكسب للعامل وعليه إجارة[٦] ذلك ؛ لأن المستأجر في الدور وشبهها الرجل ، وأما في الدواب والسفن فهي المتسأجرة ، وكله قول مالك[٧] .

م : وساوى[٨] بين الدور والدواب والسفن إذا قال له أكرها ولك نصف الكراء أن الكراء لربها ، وعليه إجارة المثل[٩] للرجل ، وهو أصوب[١٠] .

م[١١] : ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل عليها فما أصاب فبينكما[١٢] : لم يجز ؛ فإن عمل عليها فالكسب هاهنا للعامل وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ ، وكأنه اكترى ذلك كراء فاسداً ، والأول أجر نفسه إجارة فاسدة فافترقا[١٣][١٤] .

---

(١) في : ك : ( يكن ) .

(٢) وهذا على القول أن الجعل الفاسد يرد إلى صحيح أصله ، وأما على القول بأنه يرد إلى صحيح غيره فله أجرة مثله ، وقد اختلف في الجعل الفاسد هل يرد إلى صحيح أصله ، أو له أجرة مثله .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٧ ـ أ ) .

(٣) في : ك : ( الاراضي ) .

(٤) الأرحاء : جمع رحى وهي الحجر العظيم التي يطحن بها. لسان العرب ، مادة (رحى) .

(٥) في : ك : ( وإن ) .

(٦) في نسخة ( ز ) علامة إلحاق بعد كلمة إجارة تشير إلى كلمة في الحاشية غير واضحة .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٣ ـ ب) .

(٨) أي ساوى ابن القاسم بين الدور والدواب والسفن في الحكم إذا قال المالك : أكرها ولك نصف الكراء أن الكراء لربها وعلى المؤجر أجره المثل .

(٩) << المثل >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٣ ـ ب ) .

(١١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(١٢) << الفاء >> : ليست في : (ك) .

(١٣) قال القرافي : أكرِ هذه الدابة ولك نصف الكراء يمتنع للجهالة ، والكراء لك ، وله أجر مثله إذا عمل عليها. ولو قال له أعمل على هذه الدابة فما حصل فبيننا ، فالمتحصل له ، وعليه كراء المثل ؛ لأنه هاهنا مستأجر ، وفي الأول أجير . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٨٠ .

(١٤) قال عياض : أصل هذا أنه قال له واجرها فهو أجير والعمل لربها ، وإذا قال له أعمل عليها فما كان مما ينتقل به ، ويتولى هو النظر فيه ، وتصريفه والقيام عليه كالعبيد والدواب والسفن فالأجر له ، وعليه كراء تلك الأشياء لربها بقدر عملها وحبسها ، وما كان مما لا يذهب به ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو أجير ، والكسب لربها ، ويستوي في هذا إعمل أو أجر . انظر : التنبيهات ، ( جـ ٢ ، ل ٥٨ ـ أ ) .

م : ولو عمل ولم يجد شيئاً : كان مطالباً بالكراء ؛ لأنه متعلق بذمته . قال ابن حبيب : إن عاقه عن العمل عائق ، وعرف ذلك بأمر معروف فلا شيء عليه ، إذا لم يكرها بشئ مضمون عليه[1] . وقال ابن المواز : وإن[2] لم يسلم إليه الدابة والسفينة وهي بيد ربها ، وهذا يعمل معه فيها فالكسب لربها ، وللعامل أجر مثله[3][4] .

## [ المسألة الثانية : دفع الدابة لمن يحطب عليها على النصف ]

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ولا خير في أن يدفع الرجل دابته لمن يحطب عليها على النصف . قال محمد : يريد نصف ثمن الحطب ، ولو جعل له نصف النقلة[5][6] كان جائزاً ، وكذلك على نقلات[7] معروفات ، أو قال : لي[8] نقله ولك نقلة فهو جائز كله[9] .

قال يحيى بن سعيد : إذا قال : ما حطبت عليها من الحطب فلي نصفه ولك نصفه فلا بأس[10][11] به . قال ابن المواز : ولا يجوز أن تعطيه دابتك[12] على أن ما كسبت عليها اليوم فلك ، وما كُسب عليها غداً فلي[13] .

---

(1) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٨٣ ـ أ ) .

(2) في : ز : ( إذا ) .

(3) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٢ ـ ب ) .

(4) لأنه أجير معه . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(5) في : ك : ( الغلة ) .

(6) أي نصف الحطب مما ينقل ؛ لأن الحطب ينضبط المحصل منه عادة ، والأسعار تختلف . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(7) في : ك : ( بغلات ) .

(8) في : ك : بدلاً م : ن( لي نقلة ولك نقلة ) جاء ( لي بغلة ) .

(9) لأن مقدار النقلة معلوم عادة ، ومقدار الحطب يختلف بكثرة النقلات وقلتها . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(10) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨، ل ١٨٢ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(11) لأن احتطاب الدابة في اليوم معلوم عادة . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(12) << دابتك >> : ليست في : (ك) .

(13) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٤ ـ أ ) .

## [ المسألة الثالثة : الدابة يعمل عليها مدة لنفسه ومدة لربها ]

و[١] قال فيه : وفي العتبية عن ابن القاسم : ولا بأس أن يعطيه دابته يعمل عليها اليوم لنفسه على أن يعمل عليها غداً لربها . قال في العتبية : فإن أخذها فعمل أول يوم لنفسه ثم نفقت قبل أن[٢] يعمل بها[٣] لربها فلربها عليه كراء دابته ذلك اليوم ، ولو بدأ فعمل لربها يوماً ثم نفقت فليدفع ربها إليه أجرة[٤] عمله ذلك اليوم[٥] .

و[٦]قال أبو محمد : وأعرفه[٧] في غير هذا الموضع إن بدأ بيوم الأجير فلرب الدابة أن يأتيه بدابة أخرى يعمل عليها[٨] ، وهذا هو أصلهم[٩] .

قال ابن المواز : ولو قال : خذ دابتي فاعمل عليها شهراً لنفسك ، وتعمل عليها شهراً[١٠] لي : لم يجز ، إلا في مثل الخمسة الأيام وشبهها[١١][١٢] .

وقد قال مالك وابن القاسم : لا يصح[١٣] أن يستأجر الرجل العبد ، وينقده الإجارة على أن يأخذه[١٤] إلى عشرة أيام[١٥] .

قال ابن القاسم:وجائز النقد فيه إذا كان يقبضه إلى خمسة أيام . قال محمد و[١٦] مسألتك إنما استأجره يعمل له بعد شهر ، وينقده كراه الآن ؛ لأن دفعه دابته هذا الشهر هو أجرته ، وأما في الخمسة أيام ونحوها فهو مثل الذي أجازه ابن القاسم ، ولا يدخله

---

(١) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٢) << أن >> : ليست في : (ك) .
(٣) << بها >> : ليست في : (ك) .
(٤) في : ز : ( إجاره ) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٨٣ ـ أ ) .
(٦) << الواو >> : من : (ك) .
(٧) في : ز : ( أعرف ) .
(٨) وذلك توفية للعقد . الذخيرة ، ٣٨١/٥ .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٣ ـ أ ) .
(١٠) في : ك : بدلاً من ( شهراً لي ) جاء ( لنفسي ) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٤ ـ أ ، ب ) .
(١٢) لأن الأجرة تتعجل بشرط تأخير القبض مدة طويلة ، وهو ممنوع . الذخيرة ، ٣٨١/٥ .
(١٣) في : ك : ( يصلح ) .
(١٤) في : ك : ( تأخذه ) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٤ ـ ب) .
(١٦) في : ز : ( فمسألتك ) .

الدين بالدين ؛ لأن مالكاً أجاز أن يكترى الرجل داراً يسكنها سنة بسكنى دار له السنة المقبلة ، ولم يجز ذلك في الحيوان[١] م : يريد لقلة أمن الحيوان ، فصار النقد فيه إذا لم يقبض غرراً ، ولا غرر فيما قرب .

## [ المسألة الرابعة : أعطني ما كسبت اليوم وأعطيك ما كسبت غداً ]

قال ابن المواز : ولو قلت لرجل استأجرك ودابتك اليوم تنقل لي كذا بدابتي / ، [٢٤٨/ب] ونفسي غداً تنقل لك جاز ، وإنما يكره ذلك في الكسب أن يقول لك أعطني ما كسبت دابتك اليوم وأعطيك ما كسبت دابتي غداً فهذا لا يحل ، وكذلك لو كانت الدابة بينكما لم يجز أن تقول له : ما كسبت اليوم لي ، وما كسبت غداً فلك ، وكذلك العبد بينكما . قال مالك : فإن[٢] قال : استخدمه أنت اليوم ، وأنا غداً فهو[٣] جائز ، وكذلك شهراً وأنا شهراً . قال محمد : إنما يجوز في الخدمة مثل خمسة[٤] أيام فأقل ، ولا يجوز في الكسب ، ولا يوم واحد ، وقد سهله مالك في اليوم ، وكرهه في أكثر منه[٥] .

## [ فصل : ٦- الإجارة على حمل الأشياء ]

## [ المسألة الأولى : الإجارة على حمل الطعام بنصفه ]

ومن المدونة ولو قلت له : احمل[٦] لي هذا الطعام إلى موضع كذا ولك نصفه : لم يجز ، إلا أن تنقده[٧] الآن نصفه مكانك ، وإن أخرته إلى الموضع الذي يحمله إليه : لم يجز ؛ لأنه شيء بعينه ، بيع على أن يتاخر قبضه إلى أجل[٨] . م : وإذا وقع الأمر مبهماً فهو على[٩] مذهب ابن القاسم على[١٠] الفساد حتى يشترط قبض جزءه الآن ، وعلى مذهب أشهب وابن حبيب هو جائز حتى يشترط أن لا يقبضه إلا بعد البلوغ[١١] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٤ ـ ب ) .
(٢) في : ك : ( وإن ) .
(٣) << فهو >> : مطموسة في : ( ز ) .
(٤) في : ك : ( الخمسة ) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ١٨٤ ـ أ ) .
(٦) في : ك : بدلاً من ( أحمل لي هذا الطعام ) جاء ( أنا أحمل طعامي هذا ) .
(٧) قوله : إلا أن تنقده معناه : أنه إن لم تنقد أنه غير جائز وعليه يعود تعليله ؛ لأنه بيع معين يتاخر قبضه .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٠ .
(٩) في : ك : بدلاً من ( فهو على ) جاء ( فعلى ) .
(١٠) في : ك : ( هو على ) .
(١١) أجازه أشهب حتى يشترط التأخير لعدم تعين الفساد . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٨١ ـ ٣٨٢ .

قال ابن أخي هشام[1] : فإن نزل هذا وحمله إلى البلد ، فإن للحمال نصفه ، وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه ، وله كراؤه في النصف الآخر ما بلغ . وأعاب هذا القول بعض شيوخنا ، وقال : يلزم على هذا إذا هلك الطعام أن يضمن نصفه ؛ لأنه على قوله بالقبض لزم ذمته ، وهذا بعيد ؛ لأن فساد المسألة منع المتكاري من قبض حصته إلى أن يصل إلى البلد المحمول إليها فكيف يضمن إذا هلك قبل البلد وهو إنما يصير له بعد الوصول إليها[2] .

م : يريد وإنما يكون الطعام كله لربه وعليه إجارة حمله كله .م : وهو الصواب . كما قالوا : إذا استأجره على [ دبغ ][3] جلود ، أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك[4] إذا فرغ فعمله على ذلك فإن له أجر عمله ، والجلود والثوب / لربها فكذلك [٢٤٩/أ] هذا .

## [ المسألة الثانية : في الطعام والغنم بين الرجلين فيستأجر أحدهما صاحبه على حمله ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن واجرت رجلاً على حمل طعام بينكما إلى بلد يبيعه بها ، على أن[5] له عليك كراء حصتك وسميتها[6] ذلك ، فإن شرطت ألا يميز[7] حصته منه قبل الوصول إلى البلد : لم يجز ، فإن نزل ذلك وباع الطعام كان له أجر مثله في حصتك ، وإن كان على أنه متى شاء ميّزها قبل أن يصل أو يخرج : جاز ، إن[8] ضرب للبيع أجلاً ، يريد ضرب أجلاً بعد الوصول إلى البلد ، ولا ينقده إجارة البيع .

---

(1) خلف ابن أخي هشام (٢٩٧هـ - ٣٧٣ هـ) .
هو خلف بن عمر المعروف بابن أخي هشام الخياط أحد علماء القيروان في عصره ، وأعلمهم بمذهب مالك تفقه بابن اللباد وغيره وبه تفقه أكثر القرويين . انظر : الديباج ، ٣٤٧/١ ؛ شجرة النور الزكية ، ٩٦ .

(2) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٧ - ب ) ؛ الذخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(3) في : ز ، ك : ( دفع ) وما ابته من شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٧ - ب ) .

(4) في : ز : بدلاً من ( نصف ذلك ) جاء ( نصفه ) .

(5) << أن له >> : مطموسة في : ( ك ) .

(6) << سميتها >> : ليست في : (ك) .

(7) في : ز : ( تميز ) .

(8) في : ك : ( إذا ) .

قال ابن القاسم : وكذلك إن واجرته على طحينه ، فإن كان إذا شاء أفرد[١] طحين حصته : جاز ، و[٢] إن كان على ألا يطحنه إلا مجتمعاً : لم يجز ، فإن طحنه كان له أجر مثله في حصتك ، وكذلك إن واجرته على رعاية غنم بينكما : جاز ، ولزمته الإجارة إذا كان له أن يقاسمك حصته ، ويبيعها متى شاء ، وضربت للرعاية أجلاً ، وشرطت خلف ما هلك من حصتك[٣] . قال غيره : واعتدلت في القسم[٤][٥] .

قال بعض أصحابنا : ابن القاسم يحمل أمرهما على الاعتدال في القسم ، وأنه إنما وأجره على نصف عددها ، فإن كانت مئة فقاسمه فوقع للذي أجر صاحبه أكثر من خمسين لم يلزم صاحبه رعاية ما زاد على خمسين[٦] ، وإن وقع له أقل من خمسين كان له أن يتمها[٧] خمسين[٨] .

---

(١) << أفرد >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٣) هذا على أصل ابن القاسم أنه لا بد من اشتراط الخلف ، وأما على أصل عبد الملك وأصبغ فلا يحتاج إلى اشتراط . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٨٨ ـ أ )

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ أ ، ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ، المدونة ، ٤١١/٤ ـ ٤٠٢ .

(٥) هنا ثلاث مسائل : مسألة حمل الطعام ، ومسألة طحنه ، ومسألة الغنم فالإجارة في هذه المسائل صحيحة ، وإنما أفسدها أنها تضمنت التحجير على المالك في نصيبه . انظر :شرح التهذيب (جـ ، ل ٨٧ ـ ب ، ل ٨٨ ـ أ)

(٦) في : ز : ( الخمسين ) .

(٧) في : ز : ( يتما ) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٨ ـ أ ) .

# [ الباب الرابع ]

## في الإجارة في الخياطة والبناء وما يفسد منها

### [ فصل : ١- الإجارة على الخياطة ]

قد بيَّنا أن ما يفسد البيع يفسد الإجارة ؛ لأنها بيع منافع[١] قال ابن القاسم : وإن[٢] واجرت رجلاً يخيط لك ثوباً على أنه إن خاطه اليوم فبدرهم ، وإن خاطه غداً فبنصف درهم لم يجز عند مالك ؛ لأنه أجر نفسه بما لا يعرف وقد قال الرسول ﷺ : (من استأجر أجيراً فليواجره بأجر معلوم )[٣] وهذا من وجه بيعتين في بيعه فإن خاطه فله أجر مثله زاد[٤] على التسمية أو نقص[٥] . وقال غيره : إلا أن يكون أجر مثله أقل من نصف درهم ، أو أكثر من درهم فلا يزاد ولا / ينقص[٦] . قال سحنون : وقول ابن القاسم [٢٤٦/ب] أحسن كقول مالك في البيوع الفاسدة : إذا فاتت[٧] في يد المشتري فإن فيها القيمة ما بلغت ، و لا يلتفت إلى ما سميا من الثمن . قال ابن القاسم : وكذلك إن دفع إليه ثوباً[٨] على أنه إن خاطه خياطة رومية فبدرهم ، وإن خاطه خياطة عربية فبنصف درهم، وكذلك الصبغ في هذا إذا كانت الإجارة فاسدة فهي كالبيع الفاسد[٩] . قال أبو محمد : قال بعض الأندلسيين و[١٠]قول غير ابن القاسم يعني إن خاطها اليوم . قلت ما قيمة خياطته[١١] على تعجيله إياها اليوم فلا يزاد على درهم ، ولا ينقص من نصف درهم ؟ وإن خاطه غداً قلت ما قيمة أجر خياطته إلى غد على ما ذكرنا[١٢] ؟

---

(١) انظر : ص (٣٥٧) .

(٢) في : ك : ( فإن ) .

(٣) انظر ، ص (٣٥٧) .

(٤) << زاد .. مثله >> : ليست في : (ك) .

(٥) لفساد العقد . الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٦) لأنه رضي بذلك . الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٧) في : ز : ( ماتت ) .

(٨) << ثوباً >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٠٨/٤ .

(١٠) في : ك : بدلاً من ( الواو ) جاء ( في ) .

(١١) في : ز : ( خياطتها ) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٨٦ ـ ب ) .

م : وذكر ابن أبي زمنين عن بعض الأندلسيين تفسيراً غير هذا[١] ، وهذا أصوب، وكذلك تكون القيمة على قول ابن القاسم تُقوَّم على تعجيل الخياطة إن عجلها فيكون[٢] له أجر مثله على ذلك ما بلغ ، وكذلك إن وخرها قوِّمت على التأخير فيكون له أجر مثله على ذلك ما بلغ[٣] .

ابن المواز : قال مالك في من واجر غلماناً يخيطون له مشاهرة ، وهو يقاطع الناس على الثياب فيطرح على أحدهم ثوباً على أنه[٤] إن فرغ منه اليوم فله بقية يومه ، وإلا فعليه[٥] تمامه في يوم آخر لا يحسب له في الشهر . قال : أما الثوب والشيء الذي لو أجتهد فيه أَتَمَّهُ فلا بأس به ، وأما[٦] ما كثر فلا خير فيه .

قال محمد : ولو كان هذا في أصل الإجارة كان أكْره[٧] . قال مالك : ومن واجر من يبلغ له كتابا ًإلى ذي المروة[٨] ، ثم قال بعد صحة الإجارة فإن بلغته في يومين فلك زيادة كذا وكذا[٩] ، فكرهه ، واستخفه[١٠] في الخياطه بعد العقد[١١] . ابن ميسر : وهما سواء . وقال ابن عبد الحكم : قد خفف ذلك فيهما ، وكره ، وإجازته أحب إلينا، وبه أخذ سحنون[١٢] .

---

(١) سكت ابن يونس عن تفسير ابن أبي زمنين ، ورجعت إلى كتاب منتخب الأحكام لابن أبي زمنين وهو مخطوط ولم أعثر على هذا التفسير .

(٢) في : ك : ( ويكون ) .

(٣) قال أبو الحسن الصغير : ويعتبر في التقويم التعجيل والتأخير أي يقال كم قيمة خياطة هذا الثوب اليوم ؟ وكم قيمة خياطته إلى الغد؟ انظر : شرح التهذيب ( جـ ٥ ، ل ٨٦ ـ أ ) .

(٤) << أنه >> : ليست في : (ز) .

(٥) << الفاء >> : ليست في : (ز) .

(٦) << أما >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٧ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٨) ذو المروة : قرية بوادي القرى ، وقيل : بين خشب ووادي القرى . انظر : معجم البلدان ، ١١٦/٥ .

(٩) << وكذا >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : ( واستحقه ) .

(١١) استخفه في الخياطه بعد العقد على التعجيل .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٨ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

## فصل [ : ٢ـ الإجارة على الأبنية ]

قال أبو محمد : ومن الإجارات ما يكون المتعارف فيه يغني عن الصفة كالخدمة /[٢٥٠/أ] وشبهها ، ومن الأعمال التي يشرع فيها ما يقوم المتعارف من أمد الفراغ منها مقام ضرب الأجل كالخياطة والنسج والبناء وشبهه[١] . قال مالك : وإن استأجرت رجلاً يبني لك داراً على أن الآجُرَّ[٢] والجِصُّ[٣] من عنده فلا بأس به ، وهذه إجارة وشراء جص وآجر في صفقة واحدة ، ولما تعارف الناس ما يدخلها[٤] ، وأمد فراغها كان عرفهم كذكر الصفة والأجل ؛ لأن وجه ذلك أمر قد عرف[٥] .

وقال غيره[٦] : إذا كان على وجه القَبَالة[٧] ، ولم يشترط عمل يده ، فلا بأس به إذا قدم[٨] نقده[٩] .

م : وقول[١٠] الغير خلاف لابن القاسم ، وابن القاسم يجيز ذلك في عمل رجل بعينه ؛ لأنه يشرع في العمل[١١] كإستجاره إياه سنة بخدمة ، وقد قال في كتاب الحمالة : وإن دفعت إلى خياط ثوباً على أن يخيطه بنفسه فذلك جائز[١٢].

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٧ ـ أ ، ب ) ؛ شرح التهذيب ( جـ ٥ ، ل ٨٨ ـ ب ، ل ٨٩ ـ أ ) .

(٢) الآجُرّ : هو الطين أو اللّبن إذا طبخ بمد الهمزة والتشديد أشهر من التخفيف الواحدة آجر وهو فارسي معرب . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة ( آجر ) .

(٣) الجِصُّ :بكسر الجيم وفتحها هو الجبس المعروف الذي يطلى به وهو معرب ؛ لأن الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (جص) .

(٤) أي معروف عند الناس ما يدخل في هذه الدار من الجص والآجر .

(٥) يجوز بناء الدار على أن الآجر والجص من عنده ؛ لأن مقدار العمل والمؤن معلوم عادة . انظر : الذخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(٦) غيره هنا المراد أشهب ؛ شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ أ ) .

(٧) القَبَاله : بفتح القاف والباء : الكفالة والمراد هنا أي على وجه الضمان .
انظر : لسان العرب ، مادة (قبل) ؛ شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ أ ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤١٣ .

(٩) يقدم النقد حذراً من الدين بالدين . انظر : الذخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(١٠) في : ك : العبارة هكذا ( الغير خلاف لقول ابن القاسم ) بدلاً من ( وقول الغير خلاف لابن القاسم ) .

(١١) << العمل >> : ليست في : (ك) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٢٧٨/٥ .

قال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح جواب ابن القاسم على أحد وجهين : إما أن يكون الأجير صاحب صنعة يعمل الآجُرَّ والجِصَّ فيصير تأخير النقد جائزاً كما يجوز أن يأخذ من الجزار والخباز كل يوم خبزاً[1] أو لحماً والثمن متأخر فيكون على هذا التأويل جائزاً قدم النقد إليه أو أخره ، ويشرع في العمل[2] ، أو يكون المأخوذ منه من الآجر والجص يطول أخذ جملته حتى يكون أخذ المعجل منه يسيراً في جنب[3] ما يتأخر منه لا قدر للمتعجل منه لكثرته ، فيكون أيضاً جائزاً ؛ لأنه قد تأخر جله لمثل أجل السلم فسهل فيما تقدم منه ليسارته[4] ، وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه جعله في عمل رجل بعينه فلم يجز تأخير إجارته لما عقد مع عمله سلم في أجر وجص ، والمضمون أيضاً[5] يحتاج إلى أن يتأخر إلى مثل آجال السلم ، فإن أخر عمله إلى أن يتأخر إلى مثل أجل سلم[6] الآجر والجص وانتقد إجارته لم يجز ؛ لأنه رجل بعينه ، وأيضاً فلا تجوز إجارته إلا أن يشرع في العمل .

قال ابن حبيب : كل ما استعمل فيه الصناع فهو عمل مضمون حتى يشترط / [٢٥٠/ب] عليهم عمل أيديهم ، وإلا فلهم استعمال غيرهم إلا من عرف أنه يُقْصَد لرفعة[7] وفضل عمله ، فلا يكون عليه مضموناً إن فات[8] ولا يستعمل هو غيره[9] وهذا معنى قول مالك[10].

---

(١) << خبزاً >> : مطموسة في : ( ك ) .
(٢) قال في شرح التهذيب : ردها إلى مسألة السلعة . (جـ ٥ ، ل ٨٨ ـ ب ) .
(٣) في : ك : ( حسب ) .
(٤) قال في شرح التهذيب : يعني وينقد ويشرع في العمل . (جـ ٥، ل ٨٨ ـ ب ) .
(٥) << أيضاً >> : ليست في : (ك) .
(٦) في : ك : ( السلم ) .
(٧) أي يقصد لجودة عمله وحسنه .
(٨) في : ز : << مات >> .
(٩) << الواو >> : من : (ك) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ٨ ـ ب ) ، شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٥/٣٨٢ ـ ٣٨٣ .

# [ الباب الخامس ]

## في إجارة حافتي النهر أو طريق من دار رجل أو مسيل مرحاض أو ميازيب[1][2] وإجارة رحى الماء والتداعي في ذلك

### [ فصل : ١ـ إجارة حافتي النهر والطريق في الدار ]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن تواجر حافتي نهرك ممن يبنى عليه بيتاً ، أو ينصب فيه رحى . قال : ويجوز أن تسأجر طريقاً في دار رجل[3][4] .

قال أشهب : إن كان يصل بذلك إلى منفعة[5] وإلا فهو من[6] أكل المال بالباطل[7] .

### [ فصل : ٢ـ إجارة مسيل مرحاض أو ميزاب ماء ]

قال ابن القاسم : وجائز أن يستأجر مسيل مصب مرحاض من دار رجل ، وأما إجارة مسيل ميازيب المطر من دار رجل فلا يعجبني ؛ لأن المطر يقل ويكثر ، ويكون ولا يكون[8] . م[9]: وحكى لنا[10] بعض شيوخنا عن بعض أصحابه من القرويين أنه قال : إنما افترق جوابه في مسألة مسائل المرحاض ومسائل الميازيب لافتراق السؤال ، وأما إذا

---

(١) في : ك : (مبازيب) .

(٢) الميازيب : جمع ميزاب هو قناة جوفاء يسيل منها الماء تكون عادة في أعلى الحائط .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩ ٩ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤١٣/٤ ـ ٤١٤ .

(٤) ظاهره كان يصل بالطريق إلى منفعة أم لا . انظر: شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ أ ) .

(٥) في : ك : ( منتفع ) .

(٦) << من >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ أ ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤١٣/٤ ـ ١٤١هـ .

(٩) << م : >> : ليست في : (ك) .

(١٠) << لنا >> : ليست في : (ك) .

اتفق فلا فرق بينهما ، وذلك أن الذي استأجر مسيل المرحاض إنما استأجر مسيل المرحاض من داره على دار صاحبه فذلك كطريق استأجرها ، وأما مسيل ماء الميازيب ، فإنما اشترى الماء الذي يسيل منها ، وأما لو أستأجر جواز الماء عليه فهي كمسألة[1] جواز[2] مصب المرحاض ، وسواء طال الأمر في شراء الماء أو قرب ، وذكر أن غيره يفرق[3] بين الأمد[4] الطويل والقصير ؛ لأن القصير قد لا يقع فيه المطر أو يقع[5] فهو غرر ، والكثير جداً يقع فيه المطر لا محالة على جري المتعارف[6] .

م : والأول أحسن ؛ لأن المطر يقل ويكثر فلا يجوز كما قال ابن القاسم .

## فصل [ : ٣- إجارة بيت رحى الماء والتداعي في ذلك ]

## [ المسألة الأولى : كراء بيت الرحى من رجل والرحى من آخر ودابة الرحى من ثالث في صفقة ]

قال ابن القاسم : ولا يجوز أن تكتري بيت الرحى من رجل ، والرحى من آخر ، ودابة الرحى من ثالث في صفقة واحدة ، كل شهر بكذا[7] ، إذ لا يعلم ما لكل واحد من الثمن إلا بعد القيمة[8] ، وكذلك في الاستحقاق وأجازه أشهب[9] .

قال سحنون : وأجازه ابن القاسم في كتاب الشفعة ، وإجازته خير ، والذي في كتاب الشفعة[10] في رجل[11] اشترى[12] من ثلاثة رجال من أحدهم قرية ، ومن آخر داراً، ومن آخر حقل أرض في صفقة .

---

(١) << كمسألة >> : ليست في : (ز) .
(٢) في : ز : ( كجواز ) .
(٣) في : ك : ( فرق ) .
(٤) في : ز : ( الأجل ) .
(٥) في : ز : ( أو لا يقع ) ، وهي : ليست في : ( ك ) وتم التصحيح بحذف (لا) من النكت ، (ل ١٠٢ ـ أ ).
(٦) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ ـ أ ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٤٢١/٥ .
(٧) << بكذا >> : ليست في : (ك) .
(٨) يريد للجهل بحصتها من الأجرة إلا بالتقويم . انظر : الذخيرة ، ٣٨٣/٥ .
وقال أبو الحسن : هذا جمع السلع في صفقة وعلى النهي عنه أنه لا يدري كل واحد منهما بما باع ، ولا بما يطالب في الاستحقاق . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ ب ) .
(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ، المدونة ، ٤١٤/٤ .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤١٤/٥ .
(١١) << رجل >> : ليست في : (ك) .
(١٢) في : ك : ( اكترى ) .

م[١] : قيل : فإن نزل فعلى مذهب ابن القاسم هاهنا يكون عليه لكل واحد إجارة شيئه[٢][٣] .

وقيل : بل تقسم الإجارة المسماة[٤] على قدر قيمة إجارة كل واحد من هذه الأشياء ؛ لأنه ليس من الحرام البين ، وكذلك[٥] قال[٦] ابن دينار على[٧] قوله فيمن نكح[٨] امرأتين وأجلهما في صداق واحد ، فمات فإنهما يقتسمان ما سمي بقدر صداق كل واحدة منهما[٩] ، وأما على مذهب أشهب الذي يجيزه فبين[١٠] أنه تقسم الإجارة[١١] المسماة على قيمة إجارة هذه الأشياء[١٢] .

## [ المسألة الثانية: إجارة رحى الماء بالطعام وغيره ]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة رحى[١٣] الماء بالطعام وغيره [١٤] قال ابن القاسم : فإن انقطع عنها الماء فهو عذر تفسخ به الإجارة ، وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها ، كقول مالك في العبد[١٥] المستأجر يمرض ثم يصح . قال غيره[١٦] : إلا أن يتفاسخا قبل ذلك[١٧][١٨] .

---

(١) << م : >> : ليست في : (ك) .
(٢) في : ك : ( سنة ) .
(٣) يريد عليه لكل واحدة أجرة مثله لفساد العقد .
(٤) في : ك : ( المسمى ) .
(٥) في نسخة ( ز ) بعد كذلك علامة إلحاق وفي الحاشية جاء ( يحسن بي على ) .
(٦) في : ز : ( قول ) .
(٧) في : ز : (في ) .
(٨) في : ك : ( تزوج ) .
(٩) << منهما >> : ليست في : (ك) .
(١٠) << بيِّن >> : ليست في : (ز) .
(١١) << الإجارة >> : ليست في : (ز) .
(١٢) قال في شرح التهذيب : وهذا إذا فات ، ولو قال قائل : يكون نزوله فوتاً ما أبعد ، (جـ ٥، ل ٨٩ ـ ب )
(١٣) << رحى >> : ليست في : (ك) .
(١٤) قالوا نبه عليه لكون الطحن بالماء . فربما يتوهم في الماء أنه لا يباع بطعام ، أو أن الرحى لما كانت متشبثه بالأرض فيكون من كراء الأرض بطعام . انظر : شرح التهذيب ( جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ ب ) ؛ مواهب الجليل ، ٤١٥/٥ .
(١٥) أي في أمد الإجارة .
(١٦) أي في العبد .
(١٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٩ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤١٤/٤ ـ ٤١٥ .
(١٨) قال اللخمي : إذا انقطع ماء الرحى ، ولا ترجى إلا بَعد بُعْد فله الفسخ لعدم تسليم المنفعة ، أو يرجى على القرب لم يفسخ ، لقلة الضرر . انظر : الذخيرة ، ٥٣٣/٥ .

## [ المسألة الثالثة : الاختلاف في انقطاع ماء الرحى ]

قال ابن القاسم : إن اختلفا في انقطاع ماء الرحى فقال ربها : انقطع عشرة أيام، وقال المكتري : بل شهراً فإن تصادقا وفي أول السنة وفي آخرها صدق رب الرحى[١][٢]

م : قال بعض القرويين : هذا إذا اختلفا في ابتداء انقطاع الماء مثل أن يكري منه سنة أولها المحرم فسكن المحرم وصفر ، فيقول المكتري[٣] انقطع الماء في ربيع وربيع[٤] ، وعاد في جمادى ، ويقول رب الرحى : لم ينقطع إلا في ربيع الآخر وحده ، فالقول قول رب الرحى عند ابن القاسم مع يمينه ؛ لأن الساكن مدعى عليه في انقطاعه في ربيع الأول فلا يصدق عليه في إسقاط الكراء بدعواه ، وهذا كقوله إذا استأجر منه فسطاطا[٥] ثم جاء فقال : ضاع إن الكراء كله يلزمه ، ولا يُصَدَّق بدعواه الضياع ؛ لأنه لم يصدقه متى ضاع ، وأما لو اتفقا على انقطاع[٦] الماء ، واختلفا متى عاد فالقول قول / الذي استأجر الرحى مع يمينه ؛ يريد ولا يختلف في هذه . قال لأن رب الرحى قد أقر بانقطاع الماء [٢٥١/ب] وسقوط الكراء عنه [ وهو ][٧] مدعٍ عليه إيجاب الكراء بعودة الماء فالقول قول مستأجر الرحى مع يمينه .

## [ المسألة الرابعة : الاختلاف في انهدام الدار في بعض المدة ]

قال ابن القاسم : وكذلك اختلافهما في انهدام الدار في بعض المدة ؛ لأنهما إذا تصادقا على تمام السنة فقد وجب الكراء على المكتري ، فهو يريد أن يحط عن نفسه ،

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ ب ) ؛ التهذيب ، (ل ١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٤ ـ ٤١٥ .

(٢) قال في شرح التهذيب : اعلم أن هنا أصلين يمكن مراعاة كل واحد منهما وهو أن ذمة المكتري عامرة ، بالثمن بعقد الكراء ، وذمة رب الرحى والدار عامرة بالمنافع ؛ لأنها تستوفي على ملكه شيئاً فشيئاً ، وعلى هذا الاختلاف في هذه المسألة في من يُصدق .

(٣) هنا لوحة ساقطة من نسخة (ك) من قول المصنف ( انقطع الماء في ربيع ) إلى قوله ( قال ابن المواز إنما لرواية في ) .

(٤) هكذا .

(٥) الفُسْطَاط : بضم الفاء وكسرها بيت من الشَّعَرِ والجمع (فساطيط) . انظر : المصباح المنير ، مادة (فسط) .

(٦) يريد أي اتفق ربُّ الرحى والمكتري في وقت ابتداء انقطاع الماء وحصل الاختلاف في وقت عودته فالقول هنا لمستأجر الرحى مع يمينه .

(٧) [ هو ] تم إضافتها ليتم المعنى .

فلا يصدق بمنزلة[1] ما لو أن السنة انقضت ، فقال المتكاري : كانت الدار مهدومة السنة كلها، وماء الرحى انقطع السنة كلها ، وأنكر ذلك رب الدار ورب الرحى ، فالكراء له لازم إلا أن يقيم المتكاري بينة على ما قال ، فهما إذا اختلفا في بعض السنة كاختلافهما في السنة كلها . قال سحنون : هذه عراقية[2] .

م : كأنه يريد أن يكون القول قول المكتري . م : وهو الصواب ؛ لأن المكتري يقول إنما سكنت مدة ، ورب الرحى يدعي أنه سكن أكثر ، فعليه البيان[3] ، كما لو قال رب الرحى قد انقضت السنة ، وقال المكتري ما مضى منها إلا شهران ، فقد قال في هذه : القول قول المكتري[4] . م : لأن رب الرحى مقر بمدة يدعي أنه أوفاها فعليه البيان، فكذلك مسألة انهدام الدار في بعض المدة . وكذلك قال ابن المواز : القول قول مكتري الرحى ؛ لأنه غارم . قال : وأما الدار فهي بين الناس لا يخفى فيها الهدم ، فإن لم يعرف ذلك أحد لم يصدق المكتري[5] ، كقول مالك في الدابة يدعي مكتريها أنها نفقت[6] أو ضلت[7] أنه مصدق مع يمينه ، فإن ادعى أنها ماتت بموضع كذا وفيه من يسأل من الثقات ولا يعلمون ذلك فلا يصدق[8] ، وكما قال في مكتري الجفنة[9] يدعي كسرها ، فقال مالك فأين فلقتاها[10][11]؟ وأما مكتري الرحى فهو مصدق مع يمينه ؛

---

[1] جعل الأئمة مسألة انهدام الدار أصلاً قاسوا عليه مسالة توقف الماء في الرحى .

[2] يريد أن القول قول المكتري ؛ لأن الأمر مشكل ، والأصل براءة الذمة من الدين فلا يثبت بشك ، واختلف إذا لم يعد حتى انقضت السنة ثم اختلفا في وقت انقطاعه فعلى قول ابن القاسم يكون القول للمكري ، وعلى قول سحنون قول المتكري . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٠ ـ ب ) .

[3] يريد : أنه عليه الدليل على دعواه أن السنة قد انقضت .

[4] لأن الأصل عدم تسليم المنفعة . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٣٤ .

[5] لأن انهدام الدار خلاف العادة ، الذخيرة ، ٥/٥٣٤ .

[6] نفق الفرس والدابة وسائر البهائم بفتحات ثلاث يَنْفُق نُفُوقاً مات . انظر :لسان العرب ، مادة (نفق) .

[7] ضَلَّ الشيء إذا ضاع ، وتقع على الذكر والأنثى والاثنين والجمع وتجمع على ضوال . انظر : لسان العرب، مادة (ضل) .

[8] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ ب ) .

[9] الجَفْنة : بفتح الجيم واسكان الفاء : اعظم ما يكون من القصاع والجمع جفان وجفن . انظر : لسان العرب ، مادة ( جفن ) .

[10] الفلقة : بكسر الفاء واسكان اللام : الكسرة من الجفنة يقال أعطني فلقة الجفنة وفلق الجفنة وهو نصفها ، وقال غيره : هو أحد شقيها إذا انفلقت . انظر : لسان العرب ، مادة ( فلق ) .

[11] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٩ ـ ب ) .

لأن ربها مدع عليه بأمر مؤتنف بعد الهدم ، وانقطاع الماء الذي تصادقا عليه ، وقد قال مالك في المكتري : يقول : لم أسكن إلا ستة أشهر ، وقال رب الدار سنة إن الساكن مصدق مع يمينه فكذلك مكتري الرحى في هذا[١] / . [/٢٥٢أ]

## [ المسألة الخامسة : الاختلاف في انقضاء مدة العقد ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قال رب الرحى أو الدار قد انقضت السنة ، وقال المكتري ما مضى منها إلا شهران ، وقد انهدمت الدار الآن ، أو انقطع ماء الرحى[٢] : صدق المكتري[٣] ؛ لأنه ينكر أن يكون سكن أكثر من شهرين ، فالقول قوله . قال سحنون : وهذا أصلنا[٤] .

قال ابن القاسم : ومن استأجر رحى ماء شهراً على أنه ان انقطع الماء قبل الشهر لزمته الإجارة : لم يجز[٥][٦] .

ومن العتبية قال ابن القاسم في من له موضع رحى ، فأعطاه رجلاً يعمل له فيه رحى ، على أن للعامل غلة يوم وليلة من كل جمعة ، فعمل على ذلك نحو من ثلاثين سنة، ثم علم بفساده[٧]، قال : تكون الغلة كلها للعامل ، ويغرم لصاحب الأصل كراء ذلك

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ ، ب ) .

(٢) قوله وقد انهدمت الدار الآن ، أو انقطع ماء الرحى ليس بشرط سواء انهدمت أم لا ؛ لأن المكري أقر بالأجل وادعى حلوله . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩ ـ ب ) .

(٣) لأن الأصل عدم تسليم المنفعة . انظر الذخيرة ، ٥/٥٣٤ .

(٤) قال سحنون : وهذا أصلنا : هذه جاءت في الأمهات دليل على التي قبلها ، فهما إذا اختلفا في بعض السنة كاختلافهما في السنة كلها . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٠ ـ ب ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٩٩ ـ ب ، ل ١٠٠ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ،(ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٥ .

(٦) في العتبية من اشترى ثمراً واشترط أن لا جائحة فيه ، أن البيع يصح ويبطل الشرط ، فعلى هذا كان ينبغي أن يصح الكراء ، ويبطل الشرط . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٩٠ ـ ب ) .

(٧) قال ابن رشد : المعاملة في الرحى بجزء من غلتها دون شيء من أصلها لا يجوز ، كان النهر مأموناً أو غير مأمون ، واختلف إذا وقع ذلك فلم يعثر عليه حتى فات بالعمل هل يحكم له بحكم الإجارة الفاسدة أو بحكم الكراء الفاسد إذا لم ينصا في معاملتهما كراء ولا إجارة ؟ ولو نصا فيها كراء أو إجارة لكان الحكم فيها على ما نصاه دون خلاف . فقال عيسى بن دينار : أن الغلة كلها تكون لرب الرحى ، يرد إلى العامل ما أخذ منها ، ويكون له إجارة مثلها فيما عمل ، وقيمة ما أدخل فيها من الخشب والحجارة والأداة على حكم الإجارة . وروى يحيى عن ابن القاسم : أن الغلة كلها تكون للعامل يرد عليه رب الرحى ما أخذ منها، ويكون له على العامل كراء قاعة الرحى على حكم الكراء الفاسد ؛ لأنه رأى البناء على ملك بانيه .
انظر : البيان والتحصيل ، ١٠/٢٧٧ .

الموضع لجميع السنين التي انتفع فيها بقدر رغبة الناس أو زهادتهم فيه على النقد على التبعية[1]، ويقال لصاحب الأصل إن شئت أمرته بقلع النقض ، وإلا فأعطه قيمته مقلوعاً، وتكون لك الرحى .

قال يحي بن يحي : والذي أخذ به أنه يعطى قيمة عمله قائماً ، وقال غيره : بل يكون للعامل قيمة ما أدخل في الرحى من صخر أو حجارة أو خشب قيمته يوم جعله فيها ، وله أجره فيما عمل في ذلك ، وقيمة عمل الإجراء فيها ، وتكون الغلة كلها لرب الأرض فيرد العامل على صاحب الأصل كل ما أخذ من الغلة في الطعام مثل كيله، وفي العين مثل وزنه ، وإن لم يعلم كيل الطعام غرم قيمة قدره ، و لا يغرم مكيلة ذلك التقدير ؛ لأن ربها واجر العامل عليها ، واشترى منه أداتها بغرر ، كما لو قال له : اعمل رحاي هذه فإذا تمت فلك نصف غلة رحاي هذه الأخرى أو يوم من غلتها في كل جمعة[2] .

---

(١) يعني بالتبعية أي بما كان يكري به مثله عاماً بعام .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ١٠/٢٨٩ - ٢٩١ ، ١٠/٢٧٥ - ٢٧٦ .

## [ الباب الخامس ]
## في ضمان ما يستأجر وكراء المستأجر له
### [ فصل : ١- ضمان ما يستأجر من الأشياء ]
### [ المسألة الأولى : هل يضمن مكتري الفسطاط أو البساط أو الغرائر[1] أو الآنية إذا ادعى الضياع؟ ]

قال مالك : ومن استأجر فسطاطاً أو بساطاً أو غرائر أو آنية إلى مكة ذاهباً وراجعاً جاز ، فإن ادعى حين رجع ضياع هذه الأشياء / في البداءة صدق في الضياع[2]. [٢٥٢/ب] قال ابن القاسم : ويلزمه الكراء كله إلى أن يأتي ببينة على وقت الضياع ، وإن كان معه قوم في سفره فشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك ، وطلبه بمحضرهم ، حلف ، وسقط عنه من يومئذٍ حصة باقي المدة[3] . قال غيره[4] : هو مصدق في الضياع ، ولا يلزمه من الأجر إلا ما قال أنه انتفع به[5][6] .وبهذا أخذ سحنون ، وقال في قول ابن القاسم هذه عراقيه يصدقه في الضياع ، ويغرمه الكراء فيما لم ينتفع به فكيف يكون هذا ؟

م : فوجه قول ابن القاسم أن الأشياء المستأجرة يُصدَّق مكتريها في ضياعها ، ولا يُصدَّق في دفع كرائها ، وزواله عن ذمته إلا ببينة ، فلما اجتمعا في هذه المسألة أجرى كل أصل على بابه ، فرفع عنه الضمان ، وأغرمه الكراء ، إلا أن يقيم بينة بما يوجب رفع الكراء عنه ، فإن أقام البينة على ضياعه ارتفع عنه الكراء بذهاب عين ما يوجبه ، وكذلك إذا علم من معه بضياع ذلك ، وطلبه بمحضرهم ، وعذره بذلك ، إذ ليس وقت الضياع أمر ، يعلم نزوله به ، فَيُعد له البينة لتشهد عليه ، فكان إعلامه بذلك

---

(١) الغرائز : الجوالق جمع واحدة غراره التي للتبن قال الجوهري واظنه معرباً .
انظر : الصحاح ، ولسان العرب ، مادة ( غرر ) .

(٢) لأنه أمين إلا أن يتعدى أو يحصل منه تفريط فيضمن ، وعليه الأجرة ؛ لأن تسليم العين تسليم المنفعة ، والأصل بقاؤها عنده ، كما أن الأصل براءته من الضمان إلا أن يأتي ببينة على وقت الضياع ، فلا أجر لعدم المنفعة . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٠٥ .

(٣) لأن ذلك مرجع لجهته . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٠٥ .

(٤) كتب في نسخة (ز) فوق كلمة (غيره) أشهب .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٠ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ ، ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٥ - ٤١٦ .

(٦) لا يلزمه من الأجر إلا ما انتفع به ؛ لأنه أمين . الذخيرة ، ٥/٥٠٥ .

يرفع به الكراء ، كما كان رَفْعُ الزوجة إلى الحاكم أن زوجها الغائب لم يَبْعث إليها بالنفقة يوجب أن يكون القول قولها ، ولو لم ترفع لكان القول قول الزوج ، فكذلك هذا . ووجه قول سحنون وغيره أنه لما صدقه في الضياع كان ذلك كقيام البينة عليه فوجب أن يسقط عنه الكراء ؛ لأن ما يجب به الكراء قد ذهب ، فيأتي شيء يكون له الكراء .

م : وهو الصواب إن شاء الله . م : قال بعض أصحابنا : وقد ناقض كل واحد من ابن القاسم وسحنون أصله[1] في هذه المسألة بجوابه في مسألة كتاب العارية ، فيمن استعار دابة فركبها إلى موضع ، فلما رجع زعم ربها أنه إنما أعاره إياها إلى دون ما ركبها إليه ، فذهب ابن القاسم إلى أن القول قول المستعير في رفع الضمان والكراء[2].

وقال سحنون : القول قول المستعير في الضمان لا في الكراء[3][4] .

م : وإنما اختلف جوابها في المسألتين لاختلاف السؤال ، وليس ذلك بتناقض ؛ لأن مسألة الإجارة : المكتري مقر بالكراء ، مدعٍ فيما يسقطه فعليه البيان ، وفي مسألة العارية : المُعير مقر بعارية ، مدع على المستعير أنه تعدى وزاد فيها ، فوجب أن يكون القول قول المطلوب بالغرم ، فهذا مفترق ، ووجه قول سحنون في مسألة العارية أن العارية معروف صنعه المعير مع المستعير فلا يلزمه منه إلا ما أقر به ، فوجب أن يغرمه كراء زيادة المسافة على ما أقر به مع يمينه ، وذلك إذا أقر المستعير بالركوب إلى ذلك الموضع ، وأما إن قال : هلكت الدابة قبل الوصول إليه فلا يكون عليه في زيادة المسافة إلا ما أقر به أنه ركبه ؛ لأن ما يوجب له الكراء قد ذهب ، ولا ضمان عليه فيه ، وإنما

---

(١) قاعده : يقع التعارض في الشرع بين أصلين وظاهرين ، وأصل وظاهر ، ودليلين ، وبينتين ، ويختلف العلماء أيهما يُقدم ؟ انظر : الذخيرة ، ٥/٥٠٥ ـ ٥٠٦ .
وهنا تعارض أصلان الأول : أن الأصل في الأشياء المستأجرة عدم الضمان إذا ضاعت بدون تفريط ، والأصل الثاني أن الكراء باق في ذمة المستاجر حتى يأتي ببينة بزواله منها فابن القاسم في مسألة المستأجر صدقه في الضمان لا في الكراء وفي مسألة المستعير صدقه في رفع الضمان والكراء فناقض أصله في مسألة المستأجر أصله في مسألة العارية . وسحنون في مسألة المستأجر صدقه في الضمان والكراء وفي مسألة المستعير صدقه في الضمان لا في الكراء فناقض أصله في مسألة المستعير أصله في مسألة العارية .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩١ ـ أ ) .

(٣) القول قول المستعير مع يمينه إذا ادعى بما يشبه ؛ لأن الأصل عدم التعدي ، وعليه كراء ما فضل ما بين الموضعين ؛ لأن الأصل عدم الإذن في الزيادة . انظر : الذخيرة ، ٦/٢٠٦ .

(٤) انظر : المدونة ، ٦/١٦٦ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩١ ـ أ) .

افترق عنده الضمان من الكراء ؛ لأن المستعير إنما ادعى أنه وهبه ركوباً فلم يقبل قوله فيه ، وسقط عنه الضمان في الدابة ؛ لأن ربها سلّمها إليه ، وادعى أنه تعدى عليه ، وطلب تضمينه فعليه البيان ، وإنما يشبه ضمان الرقبة ضمان الكراء لو أنه عدا على دابة رجل فركبها فهلكت تحته ، وادعى أن ربها وهبها له لكان القول قول ربها ، وعلى هذا الضمان حتى يثبت ما أدعى فهذا يشبه دعواه هبة الركوب ، وبالله التوفيق[١] .

م : قال عبد الوهاب : وإنما لم يضمن المستأجر ؛ لأنه مؤتمن على قبض العين المستأجرة فكان القول قوله في تلفها[٢] . م : وقد قال الرسول ﷺ : ( الخراج بالضمان)[٣] فلما كان خراج الأشياء المستأجرة لربها وجب أن يكون منه ضمانها . وإن كانت مما يغاب عليه ، والعارية خارجة من ذلك إذ لا خراج فيها لربها فضمنت لقوله عليه الصلاة والسلام في سلاح صفوان : (بل عارية مؤداة)[٤] فما أشبه السلاح / مما [٢٥٣/ب] يغاب عليه فيضمنه المستعير .

## [ المسألة الثانية : هل يضمن مكتري الجفنة إذا ادعى الضياع ؟ ]

ومن المدونة قال أشهب عن مالك في رجل اكترى جفنة وادعى الضياع أنه يضمن إلا أن يقيم بينة على الضياع[٥][٦] .

قال ابن المواز : إنما الرواية في[٧] دعواه الكسر ؛ لأنه يقدر على تصديق نفسه باحضار الفلقتين[٨] ، وأما الضياع فيصدق ، وفي رواية أخرى قال مالك : وأين[٩]

---

[١] انظر : الرسالة مع الفواكه الدواني ، ١٣٦/٢ ؛ الكافي ، ٣٧١ ؛ الذخيرة ، ٢٦٢/٨ .

[٢] انظر : المعونة ، ٨٤٦/٢ ؛ الإشراف ، ٧٦/٢ .

[٣] سبق تخريجه ص (٧٨) .

[٤] رواه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ، رقم (٣٥٦٦) ؛ أحمد ، ٢٢٢/٤ ، والحديث صححه ابن حبان في صحيحه لقم (١١٧٣) وصححه الألباني في الأرواء ، ٥ /٣٤٨

[٥] هذا خلاف القاعدة ؛ لأن الشئ المستأجر لا يضمن إلا أن يتعدى أو يفرط وهنا يضمنها وذلك للتهمة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩١ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٦/٥ .

[٦] انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

[٧] من هنا انتهى السقط الذي كان في نسخة ( ك ) .

[٨] إذا أحضر المكتري الفلقتين صدق في دعوى الكسر ، إلا أن يقول سُرقت الفلقتان أو تلِفتا فيُصَدق ، وإن كان بموضع يمكن إظهارهما لم يُصَدقَ ، وإلا صدق في الضياع ؛ لأنه أمين يعجز عن تصديق نفسه . انظر : الذخيرة ، ٥٠٦/٦ .

[٩] في : ك : ( فأين ) .

فلقتاها ؟ . قال ابن المواز : إلا أن يقول سرقت الفلقتان أو تَلِفت ، فإن كان بموضع يمكنه إظهارها لم يصدق ، وإن كان بموضع لا يمكنه صُدق[١][٢] .

## [ المسألة الثالثة : هل يضمن مكتري الثوب يلبسه إذا ادعى الضياع أو السرقة أو الغصب؟ ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن استأجر ثوباً يلبسه فادعى أنه ضاع أو سرق منه[٣] أو غصب[٤] فهو مصدق ؛ لأن المستأجر لا يضمن إلا أن يتعدى أو يفرط ، وإن استأجره يومين فلبسه يوماً وضاع في اليوم الثاني فأصابه بعد ذلك فرده : لم يلزمه أجر مدة الضياع[٥] . م : يريد إذا ثبت الضياع ببينة[٦][٧] .

قال ابن القاسم : كالدابة تكترى أياماً فتضيع في بعضها فأنما عليه حصة الأيام التي لم تضع فيها[٨] .

## فصل [ : ٢ـ من استأجر شيئاً مدة معينة فحبسه عنده أكثر منها ]

وإن استأجر ثوباً يوماً ، فحبسه شهراً لم يَلْبَسْهُ : فعليه في اليوم المكتراه المسمى ، وفي الشهر الزائد عليه كراء مثله غير ملبوس ، وقال ابن نافع مثله[٩] .

وقال غيره : إذا كان ربه معه[١٠] حاضراً فله على حساب الكراء المسمى ، وإن كان غائباً فله الأكثر[١١].

---

(١) قال في شرح التهذيب : يمكن أن يطلق الضياع هنا على الكسر . (جـ ٥ ، ل ٩١ ـ أ ) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٩ ـ ب ) .
(٣) << منه >> : من : (ك) .
(٤) في : ز : ( غصبه منه ) .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .
(٦) << بينة >> : ليست في : (ك) .
(٧) قال اللخمي : قال سحنون لا يصدق في ضياع الثوب ونحوه للتهمة ، والمذهب أبين ؛ لأن الرقاب في يديه أمانة . انظر : الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .
(٩) << وقال ابن نافع مثله >> : ليست في : (ك) .
(١٠) << معه >> : ليست في : (ز) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

م[١] : قال بعض القرويين : ومعرفة قيمة كرائه غير ملبوس أن يقال : كم كراء مثله ملبوساً شهراً ؟ فإن قيل : عشرة . قيل : وكم[٢] ينهكه اللباس في هذا الشهر ؟ فإن قيل : خمسة كان على هذا الذي حبسه خمسة دراهم ؛ لأنه قد رد عليه الثوب غير ناقص، وقد كان ينهكه اللباس خمسة فإذا زاده خمسة أخرى[٣] فقد صار كأنه أكراه بعشرة خمسة منها في الثوب وخمسة أعطاه إياها ، وكذلك الدابة يكريها يوماً فيحبسها بعد ذلك شهراً الجواب واحد . م : وفي هذا[٤] الجواب نظر إذ قد ينقصه اللبس والركوب في مدة ما حبسهُ مستعمْلاً[٥] قدر كرائه فيجب على هذا ألا يغرم له شيئاً، وهو قد كان ينتفع بلباس هذا الثوب وركوب هذه[٦] الدابة في طول حبسها ، أو يكرى ذلك فقد أمسكه[٧] عن منافع ربه فيجب أن يقال : بكم[٨] يكري هذا الثوب شهراً على أنه لا يلبس في هذه المدة ، وهذه الدابة[٩] على أنها لا تركب إلا أنه أمسكها عن منافع ربها ، فما قيل يساوي كراؤها على ذلك وجب عليه غرمه ، والله أعلم . ويجب على قياسه أن لو لم ينقصه اللبس في مدة ما حبسه شيئاً فيجب أن يغرم[١٠] كراءه ملبوساً ، وهذا خلاف قوله[١١] .

---

(١) « م : » : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : ( بكم ) .

(٣) « أخرى فقد » : ليست في : (ك) .

(٤) « هذا » : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : ( مستقبلاً ) .

(٦) « هذه » : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : ( مسكه ) .

(٨) في : ك : (كم ) ..

(٩) « وهذه الدابة » : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : ( يقوم ) .

(١١) شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩١ ـ ب ) .

## فصل [ : ٣- هل للمستأجر أن يواجر من غيره؟ ]

قال ابن القاسم : وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل فلا تعطه غيرك يلبسه لاختلاف اللبس والأمانة[١] ؛ فإن هلك بيدك لم تضمنه ، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف[٢][٣] . قال سحنون : إذا دفعه إلى مثله لم يضمن ومسألة الفسطاط التي بعد هذه هي الأصل[٤] .

قال ابن القاسم : وقد كره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراها من غيره كان أخف منه أو مثله ، فإن كراها لم أفسخه ، وإن تلفت لم يضمن إذا كان أكراها فيما اكتراها فيه من مثله في حالته وأمانته وخفته ، ولو بدا له عن[٥] السفر أو مات أكريت من مثله ، وكذلك الثياب في الحياة والممات ، وليس ذلك ككراء الحمولة والسفينة والدار هذا له أن يكريها من مثله في مثل ما اكتراها له[٦] . م : يريد في هذا أن ذلك له بغير كراهية ، وفي الثوب والدابة للركوب يكره له ذلك لاختلاف اللبس والركوب ، فإن أكرى ذلك من مثله لم يفسخ ، ولم يضمن . وقد قال سحنون : لا بأس بالربح في الأكرية في كل شئ[٧] . ابن وهب : وقاله جماعة من التابعين[٨] .

قال ابن القاسم : وإن اكتريت فسطاطاً إلى مكة فأكريته مثلك في حالتك وأمانتك ، ويكون صنيعه في الخباء[٩] كصنيعك وحاجته إليه كحاجتك فذلك جائز[١٠]. [٤/٢٥٤ب]

---

(١) في الأمهات لأنه لم يرض بأمانة غيرك ؛ ولأن في اللبس بعض الاعراق أقذر من بعض ؛ ولأن بعض الناس لا يبالي أين جلس بالثوب ، ولا يحفظه من الأنجاس والأقذار ، وبعضهم يحفظه ويصونه من جميع ما يلوثه .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ أ ) .

(٢) قوله : فإن هلك بيدك لم تضمنه ، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف ظاهر هذه العبارة يفيد أن المستأجر يضمن إن دفع الثوب إلى مثله . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤١٧/٤ .

(٤) استدل سحنون مسألة الثوب بمسألة الفسطاط وجعلها أصلاً لها وهي : إن استأجرت فسطاطاً إلى مكة ثم أجرته من مثلك في حالتك وأمانتك ، ويكون صنيعه كصنيعك ، وحاجته كحاجتك فذلك جائز .
شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ أ ) .

(٥) قال في شرح التهذيب في قوله ولو بدا له عن السفر أو مات اكريت من مثله ، وكذلك الثياب : هذا راجع بقوله ولو بدا له عن السفر أو مات ، ولا يعود على ما تقدم من الثياب ؛ لأنه يكون متناقضاً ، وظاهر الامهات أنه يعود على ما تقدم . انظر : شرح التهذيب ( جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ أ ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ ، ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

(٧) وقيل : لا يجوز الربح في الأكرية ؛ لأنه ربح ما لم يضمن حيث لا يلزمه الضمان إن تلف المستأجر .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ أ ) .

(٨) منهم ابن أبي الزناد ، ونافع مولى عمر بن الخطاب ، وعطاء بن رباح . انظر : المدونة ، ٤١٧/٤ .

(٩) الخِبَاءُ : بكسر الخاء وفتح الباء ما يعمل من وبر أو صوف ، وقد يكون من شعر ، والجمع اخبيه بغير همز، ومثل كساء واكسيه ، ويكون على عمودين أو ثلاثة ، وما فوق ذلك فهو بيت .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (خبأ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤١٧/٤.

## [ الباب السادس ]

## جامع ما تجوز الإجارة فيه أو به أو بجزء منه

### [ فصل : ١- إجارة متاع البيت والجسد ]

ولما كانت الإجارة كالبيع كان ما لم يجز بيعه ولا النفع به لا تجوز إجارته ولا أن يكون ثمناً للإجارة ، وذلك جائز فيما يجوز بيعه ، وما لا يجوز لك[١] عمله لا يجوز أن تأخذ عليه أجراً[٢] .

قال ابن القاسم : ويجوز إجارة متاع البيت مثل الآنية[٣] والقدور والصحاف ومتاع الجسد[٤] .

### [ فصل : ٢- حبس المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار ]

قال مالك : ومن استأجر ثوباً أو فسطاطاً شهراً فحبسه فلم يلبسه سائر المدة: لزمه جميع الأجر ، ولو حبسه بعد المدة أياماً : لزمه أجر حبسه بغير لباس ليس كأجر اللابس ، وقاله ابن نافع ، وقال غيره : بل بحساب ما استأجرت إن كان ربه حاضراً[٥] . قال في غير هذا[٦] الموضع[٧] ؛ لأن ربه كان قادراً على أخذه فتركه رضاً منه بالأجرة الأولى ، وإن كان ربه غائباً فعليه الأكثر من المسمى أو كراء المثل قاله في الدابة يكتريها يوماً فيحبسها[٨] أياماً فهذا مثله[٩] .

---

(١) << لك >> : ليست في : (ك) .

(٢) قال القرافي : قاعدة الإجارة مبنية على البيع فكل ما جاز بيعه جازت إجارته . انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٥ .

(٣) << الانية >> : مطموسة في : ( ك ) .

(٤) متاع الجسد مثل المقص والموسى والمشط و المرآة إلى غير ذلك .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩١ ـ ب ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

(٦) << هذا >> : مطموسة في : (ز) .

(٧) ذكره في كتاب كراء الرواحل ، المدونة ، ٤٧٩/٤ .

(٨) في : ز : ( فحبسها ) .

(٩) المدونة ، ٤٧٩/٤ .

## [ فصل : ٣- إجارة حلى الذهب والفضة ]

قال ابن القاسم : ولا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب أو فضه[١] ، وأجازه مالك مرة ثم استثقله مرة أخرى ، وليس بحرام بيِّن[٢] ، وليس كراء الحلي من أخلاق الناس ، وأجازه ابن القاسم[٣] .

م : وإنما[٤] قال مالك في[٥] كراء الحلي : ليس كراء الحلي من أخلاق الناس ؛ لأنهم كانوا يرون زكاة الحلي أن يعار فلذلك[٦] كرهوا أن يكرى[٧] .

## [ فصل : ٤- إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس والحبل والمصحف ]

قال مالك : ويجوز إجارة المكيال والميزان . قال ابن القاسم : وكذلك الدلو والفأس والحبل وشبه ذلك[٨] ، وتجوز إجارة المصحف لمن يقرأ فيه لجواز بيعه ، وأجاز بيعه مالك وجماعة من التابعين[٩] . قال ابن عباس : ما لم يجعله متجراً ، وأما ما عملته بيدك فجائز[١٠] .

---

(١) يعني نقداً أو إلى أجل . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٩٢ - ب).

(٢) قوله وليس بحرام بيِّن أي بيِّن الدليل ؛ لأن الحرام إنما يتفاوت في أدلته وأما في نفسه فهو سواء ؛ لأن له درجات كما أن الحلال له درجات . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٢ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

(٤) في : ك : ( وإن ) .

(٥) << في كراء الحلي >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : ( فذلك ) .

(٧) وقيل : لأن الاستعمال ينقصه فيكون فيه ذهب بذهب متفاضلاً ، أو فضة بذهب وبينهما تأخير . ورد هذا بأنه لا ينقص . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٢ - ب ) .

(٨) قوله وتجوز إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس وشبه ذلك كله يوهم أن ذلك داخل قوله تعالى : ﴿ويمنعون الماعون﴾ وقد قيل هذا ، والمشهور أنها الزكاة ، ويدل على ذلك قِرانه بقوله تعالى : ﴿الذين هم يراءون ويمنعون الماعون﴾ . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ٩٢ - ب ) .

(٩) منهم مكحول ، مروان بن الحكم ، ويحي بن سعيد وغيرهم . انظر المدونة ، ٤١٨/٤ .

(١٠) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف ، ١٦/٦ .

قال ابن القاسم : وتجوز الإجارة على كتابة المصحف[1][2] . وقال ابن حبيب : لا تجوز إجارة المصحف بخلاف بيعه ، وكأن إجارته ثمن للقرآن وبيع المصحف ثمن الرق والخط ، و قد بيعت المصاحف في أيام عثمان فلم ينكروا ذلك[3]، وكره إجارته من لقيت من أصحاب مالك ، واختلف قول ابن القاسم فيه[4] .

م[5] : إجازة ابن حبيب الإجارة على تعليم القرآن يرد / قوله في منع إجارة [٢٥٥/أ] المصحف ؛ لأن المصحف كالمعلم فكما جازت إجارة المعلم فكذلك تجوز إجارة المصحف،فإن قيل : فإن أجر التعليم ثمن لشغل بدن متولي ذلك قيل : وكذلك إجارة المصحف ثمن لاشغاله[6] عن صاحبه ؛ ولأن المصحف يتمرث[7]لذلك ويفسد رقه ، ويتمحص[8] كتابته ، وذلك ينقص من ثمنه فهو ثمن إجارته ، وتعليم المعلم يزيده نفاذا[9] وحفظاً ، فالمصحف أولى أن تجوز إجارته ، وهذا بيِّن وبالله التوفيق .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا بأس بالإجارة على تعليم القرآن كل سنة أو كل شهر بكذا ، أو[10] على الحذاق للقرآن بكذا[11] ، أو على أن يعلمه[12] القرآن كله أو سدسه بكذا ، وتجوز الإجارة على تعليم الكتابة فقط ، أو على الكتابة مع

---

(1) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٧-٤١٨.
(2) قال في شرح التهذيب : الإجارة على كتابة المصحف أخف من عمله بيده ؛ لأنه إنما يبيع منافعه .
انظر : شرح التهذيب ، ( ل ٩٢ ـ ب ) .
(3) يريد فصار ذلك إجماعاً على جواز بيعها .
(4) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٠٠ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٠٢ .
(5) << م : >> : ليست في : (ك) .
(6) في : ك : ( لاشتغاله ) .
(7) يتمرث : أي يتسخ ويفسد . قال الكلبي : يقال للصبي إذا أخذ ولد الشاة لا تمرثه بيدك فلا ترضعه أمه ، أي لا توضره أي لا توسخه بلطخ يدك ؛ وذلك أن أمه إذا شمّت رائحة الوضر نفرت منه .
انظر : لسان العرب ، مادة (مرث) .
(8) يتمحص : التمحيص يأتي بمعنى النقص فلعل معنى يتمحص كتابته أن تنقص بعض حروفه من الاستعمال .
انظر : لسان العرب ، مادة ( محص ) .
(9) رجل نافذ في أمره أي ماض في جميع أمره ، والنفاذ : الحدة وامضاء فالمقصود هنا أن التعليم يزيد المعلم حدَّة ومضاءً . لسان العرب ، مادة ( نفذ ) .
(10) في : ك : بدلاً من (أو) جاء (واو) .
(11) << بكذا >> : ليست في : (ك) .
(12) في : ك : ( يعلمها ) .

القرآن مشاهرة[١] . قال ابن وهب عن مالك : ولا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كل فطر أو أضحى[٢] .

ابن المواز : قال مالك : لم يبلغني عن أحد كراهية تعليم القرآن والكتاب بأجر ، وكان سعد بن أبي وقاص[٣] يعطي الأجر على تعليم بنيه[٤] .

قال ابن حبيب[٥] : وما روى من النهي عن ذلك فذلك في أول الاسلام والقرآن قليل في صدور الرجال ، وأما بعد أن فشى وانتشرت المصاحف فلا . والتعليم ثمن[٦] لشغل[٧] بدن متولي ذلك كبيع المصحف ثمن للرق والخط ، وقد علّم صفوان[٨] ابن سليم، وعطاء[٩] بن أبي رباح في مبتدأ أسنانهم[١٠] ، وأخذوا عليه الأجر[١١] ، وكان

---

(١) المشاهرة : المعاملة شهر بشهر . والمشاهرة من الشهر كالمعاومة من العام . انظر : لسان العرب ، مادة (شهر) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤١٩/٤ .

(٣) سعد بن أبي وقاص ( ٢٣ق هـ ـ ٥٥ هـ ) :
هو سعد بن مالك بن أهيب بن عبد المناف ، أبو اسحاق ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ، فاتح العراق ، ومدائن كسرى ، شهد بدراً ، له في كتب الحديث ٢١٧ حديثاً ، مات بالمدينة وقد فقد بصره . الطبقات ، ١٣٧/٣ ؛ أسد الغابة ، ١٠/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٩٢/١ .

(٤) انظر : المدونة ، ٤ / ٤١٩ .

(٥) في النوادر والزيادات هذا القول جاء في سياق كلام محمد بن المواز ، ولم يرد ذكر ابن حبيب .

(٦) في : ك : ( ثمناً ) .

(٧) في : ز : ( شغل ) .

(٨) صفوان بن سليم (٦٠ هـ ـ ١٣٢هـ ) .
هو صفوان بن سُليم الزهري القرشي المدني ، أبو عبد الله مولى حميد بن عبد الرحمن بن عوف كان ثقة حافظاً فقيهاً كثير العبادة والحديث . انظر : الجرح والتعديل ، ٤٢٣/٤ ؛ حلية الأولياء ، ١٥٨/٣ ؛ سير أعلام النبلاء، ٣٦٤/٥ .

(٩) عطاء بن رباح ( ٢٧ هـ ـ ١١٤ هـ ) .
هو عطاء بن أسلم بن صفوان ، أبو محمد ، من كبار التابعين كان عبداً أسود ، نشأ بمكة فكان يعد مفتي أهلها ومحدثهم شهد له ابن عباس وابن عمر وغيرهما بالفتيا مات بمكة .
انظر : تذكرة الحفاظ ، ٩٨/١ ؛ تهذيب التهذيب ، ١٧٩/٧ .

(١٠) في : ك : ( إسلامهم ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤١٩/٤ .

مالك وجميع علماء المدينة يجيزون أخذ الأجر على تعليم الصبيان الكتاب والقرآن ، والاشتراط على ذلك سنة أو سنتين ثم ليس لأبي الصبي اخراجه حتى يتم الشرط[١][٢].

م : يريد إلا أن يدفع إليه جميع الأجرة[٣] فله إخراجه . قال ابن حبيب : وإن لم يشترط شيئاً مسمى فله إخراجه متى شاء ، ويؤدي[٤] قدر ما علمه[٥] . قال ابن المواز : أجاز مالك التعليم مشاهرة ، ومقاطعة ، وكل شهر وكل سنة بكذا ، فإن قال : / تعلمه [٢٥٥/ب] سنة أو سنتين لا ترك لأحدهما ، وإن قالا[٦] كل سنة أو كل شهر بكذا فلكل واحد منهما الترك متى شاء[٧] .

ومن العتبية : سئل سحنون عن المعلم يعلم الصبيان بغير شرط فيجري له الدرهم والدرهمان كل شهر ، ثم يحذقه[٨] المعلم فيطلب الحذقة فيأبى[٩] الأب من[١٠] ذلك ويقول : حقك فيما قبضت . قال : ينظر إلى سنة البلد ، فيحملون عليها ، إلا أن[١١] يشترط شيئاً فله شرطه ، وليس[١٢] في الحذقة حد معروف إلا على قدر الرجل وحاله . قال[١٣]: وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الختمة[١٤] ،

---

(١) ليس لأبي الصبي اخراجه حتى يتم الشرط إلا أن يدفع إليه جميع أجره ، والشرط لازم للمعلم . انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٥ .

(٢) انظر : المدونة ، ٤١٨/٤ - ٤٢٠ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٦ - أ ، ب ) .

(٣) في : ز : ( الإجارة ) .

(٤) في : ك : بدلاً من ( ويؤدي قدر ما علمه ) جاء ( ويرد عليه قدراً ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٨ - ب ) .

(٦) في : ز : ( قال ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٨ - أ ) .

(٨) الحِذَاق بكسر الحاء والذال المعجمة : ختم القرآن الكريم .

(٩) في : ك : ( ويأبى ) .

(١٠) << من ذلك >> : ليست في : (ك) .

(١١) << أن >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : ( وله ) .

(١٣) الضمير يعود على سحنون .

(١٤) في : ز : ( الحذقة ) .

ووقف في الثلثين[١] . وقال الثلاثة أرباع أبين[٢] . قال في كتاب ابنه : ولأبيه أن يخرجه إذا بلغ الربع ولا شيء للمعلم من حق الختمة ، وإنما له إذا قارب الختمة[٣][٤] بمنزلة المدبَر وأم الولد للسيد انتزاع أموالها ما لم يتقارب عتقهم بمرض السيد فلا ينتزع منهم شيئاً . قيل: فإن بلغ الثلثين قال : قد قارب والثلاثة أرباع أبين[٥] .

قال ابن حبيب : نوجب الحذقة على حفظ القرآن ظاهراً أو نظراً ، ويقضى بها للمعلم بقدر دراية الغلام وحفظه في حذقة الظاهر ، وقدر معرفته بالهجاء والخط في حذقة النظر ، وليس لها قدر معلوم ، وهي مع ذلك بقدر ملء الأب[٦] وعدمه ، وهي مكارمة جرت بين الناس وبين المعلمين كهدية العرس التي يحكم بها بقدر ملء الزوج وعدمه ، وقاله أصبغ وغيره ، ولا يضره في حذقه الظاهر أن يخطئ الصبي في السورة الحرف والأحرف ، وليس من يخطئ كمن لا يخطئ ، فأما إن كان غير مستمر في القراءة فليس ذلك بحفظ ، ولا حذقة تجب به ، وكذلك في النظر إن لم يحسن الهجاء ويحكم الخط ، ولا يقرأ شيئاً نظراً فلا حذقة له . قال[٧]: وإذا اشترط المعلم أن له في الحذقة كذا ، وله مع ذلك في كل شهر درهم ، فللأب أن يخرجه متى شاء ، وعليه من الحذقة بقدر ما قرأ منها ، ولو لم يقرأ إلا الثلث أو الربع فله / بحسابه من الحذقة ، ولو شارطه على أنه يحذقه وله [٢٥٦/أ] كذا : فليس له أن يخرجه[٨] حتى يتم ، وإذا وقع الشرط فيها ، فلا يكون إلا على أمر معلوم ، وإذا لم يشترط شيئاً فهناك يحكم له بها[٩] بقدر دراية الغلام وحفظه ، وملء الأب وعدمه ، وإذا لم يكن شرط وأراد الأب إخراج الصبي قبل فراغها[١٠] ، فإن تقارب الحذقة بالأمر القريب مثل السور القليلة تبقى عليه فقد وجب له الحذقة

---

(١) لأن الباقي تبع ، وقياساً على منع السيد من نزع مال المعتق إلى أجل إذا قرُب . انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٦
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٨- ب ) .
(٣) للأب إخراج ولده إذا قارب الختمة لشبهها بالجُعالة . انظر :الذخيرة ، ٤٠٢/٦ .
(٤) في : ك : ( ختمة ) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٩ ـ أ ) .
(٦) << ملء الأب >> : مطموسة في : (ز) .
(٧) الضمير يعود على ابن حبيب .
(٨) في : ك : بدلاً من (أن يخرجه ) جاء ( اخراجه ) .
(٩) في : ز : ( فيها ) .
(١٠) من : ز : ( فراغنا ) .

كلها[١] ، وإن بقي عليه ما له بال ، مثل سدس القرآن أو أقل من ذلك فله إخراجه، ولا حذقة عليه لا كلها ولا بحسابها . قال : ولا يلزم الأب حق الأحظار[٢] والأعياد إلا أن يشاء وهي مكارمة حسنة في اعياد المسلمين ، وذلك مكروه في اعياد النصارى مثل النيروز[٣] والمهرجان[٤][٥] .

م : وحق الإحظار عندنا عرف جار كالشرط[٦] ، وأرى أن يقضي به ببلدنا .

ابن حبيب وغيره[٧] : وكره مالك أن يعلم المسلم أبناء المشركين الخط ، أو يتعلم المسلم عند المشركين كتاب المسلمين أو كتاب النصارى[٨][٩] .

---

(١) لأن اليسير تبع . انظر : الذخيرة ، ٤٠٣/٦ .

(٢) الحظر : لغة الحجر والمنع . انظر : لسان العرب ، مادة ( حظر ) .
والمراد بالاحظار هو بلوغ الصبي إلى العيد قال ابن غازي :ووجه تفرقة ابن حبيب بين الاحظار والحذقات وإن كان القياس ألا فرق بينهما إذا جرى العرف بهما هو ان الحذقة إنما يبلغها الصبي بتعليم المعلم واجتهاده فكان لمكافأته على ذلك وجه ، وبلوغ الصبي إلى العيد لا عمل فيه للمعلم فلم يكن لمكافأته عليه وجه .
انظر : تكميل التقييد ، ( جـ ٣ ، ل ٣١ ـ أ ) .

(٣) النيروز : عيد من أعياد الفرس يكون في أول يوم من أيام السنة الشمسية .
انظر : المطلع ص ١٥٥ .

(٤) المهرجان : عيد من أعياد الفرس ، وكلمة مهرجان مركبة من مهر أي محبة ، ومن جان أي روح فيكون معناها محبة الروح . انظر : الصباح المنير ، مادة ( مهر ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٨ ـ ب ) .

(٦) يريد ابن يونس أن المعروف عرفاً فهو كالشرط .

(٧) << غيره >> : ليست في : (ك) . .

(٨) كره مالك تعليم المشركين الخط ؛ لأنهم يستعينون به على إلقاء الشُّبه إذا كبروا ، وكره تعليم المسلم عند الكفار وكتابهم ؛ لأن الاسلام يعلو ولا يُعلى عليه . الذخيرة ، ٤٠٣/٢ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ١٩٩ ـ أ ) .

## [ فصل : ٥ـ الإجارة على تعليم الفقه والفرائض ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره الإجارة على تعليم الفقة والفرائض ؛ لأن مالكاً كره بيع كتب الفقه والشرط على تعليمها أشد[1] . م : وقد أجاز[2] غيره بيع كتب الفقه والحديث والفرائض وغيرها فكذلك الإجارة على تعليمها جائز[3] على قوله[4] . م : وقيل إن الفرق عند ابن القاسم بين الإجارة على تعليم القرآن[5] و[6]تعليم الفقه والفرائض أن القرآن حق صحيح لا شك فيه ، والفقه فيه حق وباطل فلذلك كرهت الإجارة على[7] تعليمه فيه .

م : والصواب جواز الإجارة على تعليم ذلك كله ؛ لأنه ثمن لشغل المعلّم بالمتعلم[8] ، وتبعه بتعليمه ، وتفهيمه[9] ، ولو كان الأمر كما قال لم يجب تعليم الفقه إذ لا يجب تعليم الباطل ، وإنما كرهه ابن القاسم والله أعلم ؛ لأنه ليس عليه العمل عندهم بخلاف القرآن الذي جرى العمل بتعليمه ، وأخذ الأجر عليه ؛ ولأن على الفقيه إبذال / [ل٢٥٦/ب] الفقه لأهله وتعليمه لهم ، ولو طلب الأجرة عليه لقل[10] تعليمه لطوله وكثرة ما كان يؤدي عليه والله أعلم .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٠ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤١٩/٤ .

(٢) في : ك : ( أجازه ) .

(٣) << جائز >> : من : ( ك ) .

(٤) أجاز غير مالك بيع الفقه والإجارة على تعليمه ؛ لأنه اشغال للمعلم وأخذ منافعه وإنما كره ابن القاسم ؛ لأن العمل عندهم ليس عليه بخلاف القرآن . انظر : الذخيرة ، ٤٠٣/٦ .

(٥) في : ك : ( القرآن وبينها على ) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٧) << على تعليمه >> : من : ( ك ) .

(٨) في : ك : ( بالتعلم ) .

(٩) في : ك : ( تفهمه ) .

(١٠) في : ز : ( لبغل ) .

## [ فصل : ٦ـ الإجارة على تعليم الشعر والنوح[١] ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره الإجارة علىتعليم الشعر والنوح[٢] .

م[٣] يعني التغبير[٤] . قال ابن القاسم : أو على كتابه ذلك أو إجارة كتب فيها ذلك و بيعها ، وكره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه ، وماكره بيعه فلا يواجر[٥] .

وقال ابن حبيب : ولا بأس بالإجارة على تعليم الشعر ، والنحو ، وأيام العرب ، والرسائل ، وشبهه من علم الرجال وذوي المروءات ، وأكره من تعليم الشعر ، وروايته ما فيه ذكر الخمر والخنى ، قبيح الهجاء . وقاله كله أصبغ[٦] .

## [ فصل : ٧ـ قراءة القرآن بالألحان[٧] وبيع الأمة المغنية ]

ومن المدونة : وكره مالك قراءة القرآن بالألحان فكيف بالغناء ، وكره[٨] مالك بيع الأمة بشرط أنها مغنية . قال ابن القاسم : فإن وقع فسخ البيع[٩] .

قال سحنون : وينبغي أن تباع ولا يذكر غناها ، فإذا تم البيع ذكر ذلك فإما رضيها المبتاع أو ردها[١٠][١١] .

---

(١) النوح معناه نوح الصوفيه وأناشيدهم على طريق النوح والبكاء المسمى بالتغبير .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥،ل ٩٣ ـ أ ) .

(٢) جاء في مختصر المدونة والتهذيب على المدونة بدلاً من النوح النحو ، وهذا تصحيف فالصحيح النوح قال أبو الحسن الصغير : ورواه بعضهم النحو وهو غلط وخطأ . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٨ ، ل ٩٣ ـ أ )

(٣) << م : >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : ( التعبين ) . ولم أقف على أصل هذه الكلمة ولعلها من الكلمات العرفية المنتشرة في ذلك الزمن .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٢٠/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (٨ ، ل ٥٢ ـ ب ) .

(٧) الألحان هي الترطيب . انظر : شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ٩٣ ـ أ ) .

(٨) الكراهة هنا للتحريم بدليل قوله فإن وقع فسخ البيع .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤٢٠/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ ب ) .

(١١) قال أبو الحسن الصغير : في الأمهات هل كان مالك يكره فأجابه بقوله كره مالك قرآة القرآن بالالحان فكيف بالغناء . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٣ ـ أ ) .

وفي كتاب ابن المواز : ومن اشترى أمة فوجدها مغنية لم ترد ؛ لأن ذلك لا ينقص من ثمنها ، إلا أن يشترط ذلك في البيع فيفسخ .

وقال أشهب : لا تباع ممن يعلم أنها مغنية ، وإن تبرأ من ذلك لم يكن شيئاً ؛ لأنه إخبار بغناها .

وروى عيسى عن ابن القاسم : أن من ابتاع مغنية للخدمة لا للغناء ولم يزد في ثمنها أنه لا بأس بذلك[1] . وقد تقدم هذا في كتاب العيوب[2] .

## [ فصل : ٨ـ الإجارة على الحج والإمامة والأذان ]

ومن المدونة وكره مالك الإجارة في الحج ، وعلى الإمامة في الفرض ، والنافلة ، وفي قيام رمضان .

قال ابن القاسم : وهو عندي في المكتوبة أشد كراهية[3] ، وأجاز ذلك ابن عبد الحكم[4] ، وهو القياس[5] .

قال مالك : ومن استأجر رجلاً على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي جاز ، قال ابن القاسم : لأن الأجر في هذه إنما وقع على الأذان والإقامة والقيام بالمسجد لا على الصلاة[6] . م : فجوازه[7] الأجر على الإمامة يضعف منعه ذلك على الصلاة[8] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٣ ـ ب ) .

(٢) انظر : ص (١٥٢) من الكتاب .

(٣) كره مالك الإجارة في الحج ؛ لأنه لم يأت عن الرسول ﷺ ، ولا عن سلف الأمة أن أحداً صلى عن أحد حي أو ميت كان الحج عنهما ضعيفاً ، وهذه العبادة اجتمع فيها شيئان عمل الأبدان لا تصح النيابة فيها ، وفيها ماليات فكره ذلك مالك تغليباً لعمل الأبدان ، وإن وقع أنفذ مراعاة لمن يجيز ذلك ابتداء .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٣ ـ ب ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٠ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ .

(٥) وجه جواز ابن عبد الحكم أنه يصرف الإجارة لالتزام ذلك الموضع لا لنفس الصلاة . شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ٩٣ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٥/٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب ، ل ١٠١ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة، ٤٢٠/٤ .

(٧) في : ز : ( جواز ) .

(٨) قال في شرح التهذيب : في قول ابن يونس فجواز الأجر على الإمامة يضعف منعه ذلك على الصلاة أن هذا لا يلزم ؛ لأن الإقامة ليست من صلة الصلاة ، وإنما هي إعلام بالدخول في الصلاة كالأذان إعلام بدخول الوقت . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٩٣ ـ ب ) .

اختلف / شيوخنا إن تعطل عن[١] الصلاة لأمر[٢] عرض له[٣] هل تسقط حصة [٢٥٧/أ] ذلك من الأجر أم لا ؟ فقيل[٤] : يسقط منها بقدر الصلاة ، وقال ابن اسحاق[٥] : تنفسخ الإجارة كلها .

ومن المدونة وروى ابن وهب : أن عمر أجرى لسعد[٦] القرظ[٧][٨] ، وإنما سمي سعد القرظي ؛ لأنه كان[٩] يبيع القرظ[١٠] وهو الدباغ . وأعاب ابن حبيب رواية ابن القاسم عن مالك في إجازة الإجارة على الأذان أو على الأذان والإقامة ، وكراهيته في الإمامة خاصة ، وقال ذلك كله سواء لا يجوز على أذان ولا صلاة ؛ لأن ذلك كله لله تعالى معمول وقد جاء في الحديث : ( اتخذوا[١١] مؤذناً لا يأخذ علىأذانه أجراً )[١٢] ،

---

(١) في : ك : ( من ) .

(٢) في : ك : ( لأن عوض ) .

(٣) << له >> : ليست في : (ك) .

(٤) << فقيل .. كلها >> : ليست في : (ك) .

(٥) أبو اسحاق التونسي ( ... - ٤٣٢هـ ) .
أبو اسحاق إبراهيم حسن التونسي ، إمام جليل فاضل صالح ، حصلت له فتنة بسبب افتائه بالحق له شروح حسنه على المدونة وكتاب ابن المواز . انظر : الديباج المذهب ، ٢٦٩/١ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٦/٢ .

(٦) سعد القرَظ : هو سعد بن عائد كان مؤذناً لرسول الله ﷺ وهو مولى لعمار بن ياسر ، اشتهر بالقرظ وهو دباغ لملازمة الدبغ والمتاجرة به جعله رسول الله مؤذناً لقباء ثم نقله أبو بكر إلى المسجد النبوي فأذن فيه إلى أن توفي ، وتوارث عقبة الأذان به . الاستيعاب ، ٢٨٣/٢ ؛ الإصابة ، ٢٧/٢ ؛ أسد الغابة ، ٢٨٣/٢ ؛ سنن الدارقطني ، ٢٣٦/١ ؛ التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٨ - أ ) .

(٧) في : ز : ( القرظي ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤٢٠/٤ ؛ وروى عبد الرازق أن أول من رزق المؤذنين عثمان ، المصنف ، ٤٨٣/١ .

(٩) << كان >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ز : ( القرظي ) .و القرظ : هو ورق السلم أو ثمرته . القاموس المحيط :مادة : قرظ .

(١١) في : ز : ( واتخذوا ) .

(١٢) الحديث عن عثمان بن أبي العاص أنه قال : ( يا رسول الله اجعلني إمام قومي ، قال : أنت إمامهم ، واقتد بأضعفهم ، واتخذ مؤذناً لا يأخذ علىأذانه أجراً ) .
رواه أحمد ، ٢١/٤ ؛ وأبو داود ؛ كتاب الصلاة ، باب أخذ الأجر على التأذين ، رقم (٥٣١) ؛ ابن ماجه، كتاب اقامة الصلاة ، باب من أمّ قوماً فليخفف ، رقم الحديث (٩٨٧) بلفظ آخر . والبيهقي ، الكبرى ،الصلاة ،باب رزق المؤذن ،رقم (٢٠٥٧) ٢٠٥/٢ , وأخرجه الحاكم في مستدركه ١٩٩/١ ،٢٠١ وقال :صحيح على شرط الشيخين ،ووافقه الذهبي ،وصححه الألباني في الأرواء ٣١٥/٥ رقم الحديث ١٤٩٢ .

وكرهه عطاء إلا إن يعطي من غير شرط ، وما روى من عطية عمر وغيره[١] على ذلك فلأن ذلك من مال الله عز وجل ونفقة لهم على قيامهم بأمر المسلمين ، وكذلك كان يجري للقضاة والولاة رزقاً ، وهم لا يجوز لهم الأخذ من مال من حكموا له بالحق جعلاً على حكمهم[٢] . م : جوازه أخذهم الأجر على ذلك من مال الله يضعف منعه الأخذ على ذلك من غيره إذا لم يكن ثم بيت مالي يجري لهم منه رزق ؛ ولأنه وإن كان ذلك لله فتكفلهم[٣] النظر في الأوقات والإتيان إلى هذا المسجد بعينه خاصة[٤] يجب لهم عليها الأجر[٥] . والله أعلم .

## فصل [ ٩- الإجارة على تعليم العبد القرآن أو الخياطة ]

ومن المدونة قال : ومن واجرته على تعليم عبدك الكتاب والقرآن سنة وله نصفه: لم يجز ؛ إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة ، وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلاً[٦] .

قال أبومحمد : فإن نزل هذا وكان الشرط فيه أن يقبض نصفه بعد السنة فسخ ، فإن فات وعلّمه سنة يريد وعثر عليه عند تمامها قبل فوات العبد بيد المعلم فله قيمة تعليمه والعبد لسيده ، وإن فات[٧] بعد السنة بيد المعلم ، فالعبد بينهما ، وعلى الذي علمه نصف قيمته يوم تمام السنة معلما ، وعلى رب العبد قيمة تعليمه[٨] .

---

(١) انظر : المغني ، ١٣٦/٨ ؛ ابن سعد ، الطبقات ، ٣٥٩/٢ ؛ عبد الرازق ، المصنف ، ٤٨٣/١ .

(٢) أصبح في مسألة أخذ الأجرة على الأذان والإمامة أجر ثلاثة أقوال :

الأول : المنع لابن حبيب .

الثاني : الجواز لابن عبد الحكم .

الثالث : التفصيل في المدونة بين الأذان والإقامة وبين الصلاة .

(٣) في : ك : ( فيكفلهم ) .

(٤) في : ك : ( خدمة ) .

(٥) هذا اعتراض من ابن يونس على قول ابن حبيب .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب ) ؛ المدونة ٤١٩/٤ .

(٧) في : ز : ( مات ) .

(٨) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٤ - أ ) ؛ الذخيرة ، ٣٨٤/٥ .

قال أبو محمد : ولو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على أن يعلمه سنة : لم يجز ؛ فإن فات بيد المعلم فإن كان قبل تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه ويكون بينهما[١] .

ومن المدونة / قال مالك : وإن دفعت غلامك إلى خياط أو قصار ليعلمه ذلك [٢٥٧/ب] العمل بأجر معلوم فلا بأس بذلك . قال : وكذلك إن دفعته إليهم ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك[٢] . قال يحي بن عمر : السنة محسوبة من يوم أخذه . وقال غيره بأجر معلوم أجوز[٣][٤] .

## فصل [ ٩- إجارة الدفاف[٥] في الأعراس ]

قال ابن القاسم : ولا ينبغي إجارة الدف والمعازف كلها في العرس[٦] ، وكره ذلك مالك وضعفه[٧] .

م : يريد ضعف قول من يجيز ذلك . م : أما الدُّف الذي أبيح ضربه في العرس ونحوه فينبغي أن تجوز إجارته[٨] ، وفي ضرب الكَبَر[٩] في العرس اختلاف .

---

(١) انظر : النكت ، ( ل ١٠٢ ـ أ ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٤ ـ أ ) .

(٢) لأنه متعارف عليه عادة ، وليس فيه غرر أو جهالة . انظر : الذخيرة ، ٣٨٤/٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥، ٩٤ ـ أ ) .

(٣) << أجوز >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : المدونة ، ( ل ١٠١ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ .

(٥) الدف : بضم الدال وفتحها الذي يلعب به وهو المدور المغشّي من جهة واحدة .
انظر : المصباح المنير ، مادة ( دف ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٤ ـ أ ) .

(٦) لأنه ليس من عمل أهل الخير . انظر : الذخيرة ، ٤٠٥/٥ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٢١/٤ .

(٨) قال عياض : ضرب الدف في العرس مباح ، لكن ليس كل مباح تصح إجارته .
انظر : التنبيهات ، ( جـ ٢ ، ل ٥٨ ـ ب ) .

(٩) الكَبَر : بفتحتين الطبل له وجه واحد ، وهو فارسي معرب .
انظر : المصباح المنير ، مادة ( كبر ) .

## فصل [ ١١- الإجارة على قتل القصاص وعلى الأدب ]

ولا بأس بالإجارة على قتل قصاص يريد وقد ثبت بحكم قاض عدل ، كما تجوز إجارة الطبيب وهو يقطع ويبط[١] ، ولا بأس بالإجارة على ضرب عبدك أو ولدك للأدب ، وأما على غير ما لا ينبغي من الأدب فلا يعجبني[٢] ، وإن واجره على قتل رجل ظلماً فقتله فلا أجر له[٣] ، وكل مستأجر على مالا يجوز من ذلك فعلى[٤] الأجير القصاص ، وعلى الذي أجره الأدب[٥][٦] .

قال في كتاب ابن المواز : يضرب[٧] مئة ويحبس سنة[٨] .

قال سحنون : وقال المشيخة السبعة [٩]من فقهاء التابعين في الجراح الخطأ[١٠] فيما دون الموضحة إذا برئ ، وعاد هيئته فإنما فيه أجر المداوي[١١] .

قال أبو محمد ويحي بن عمر : وروى محمد بن سحنون عن أبيه في من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله . قال : قد اختلف في هذه المسألة ، وأحسن ما فيها أن يجلده السلطان مئة ويحبسه سنة،ويبطل حقه في الجعل[١٢] قال محمد[١٣] بن عمر: والقول

---

(١) بَطَّ الطبيب الجرح بطاً شقه من باب قتل . انظر : لسان العرب ، مادة ، (بط) .

(٢) لأن المنفعة محرمة .انظر :الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٣) لأن المحرم لا قيمة له شرعاً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٤) في : ك : ( فعل ) .

(٥) القصاص على الأجير ؛ لأنه مباشر للقتل ، والأدب على الذي واجره ؛ لأنه متسبب ، وهذا إذا كان المأمور ممن لا يمتثل أمر الآمر وأما إن كان ممن يمتثل أمر فإنهم يقتلان جميعاً وذلك كالسلطان في رعيته ، والمعلم في صبيانه ، والسيد في عبده .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ - أ ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٢٠ - ب ) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ - ٤٢٢ .

(٧) ضمير الغائب يعود على المستأجر لقتل الظلم .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ - أ ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٩) انظر : ص(٧٣ ) من هذا البحث وقد ذكرهم ابن يونس في ص ( ٦٦٦)

(١٠) في : ك : ( في الخطأ ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(١٢) يبطل الجعل لأن المنفعة محرمة .

(١٣) محمد بن عمر : هو محمد بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني كان عالماً جليلاً فاضلاً سمع من أخيه يحي وابن عبد الحكم .
انظر : شجرة النور الزكية ، ٧٣ .

الآخر أحب إليّ أن للأولياء أن يقتلوه ؛ لأن ذلك حق لم يكن وجب[١] للمقتول وإنما وجب لورثته[٢] .

م : ولو قال له : اقتل عبدي ولك كذا ، أو بغير شيء فقتله ، فإن القاتل يضرب مئة ويحبس عاماً ، وكذلك السيد أيضاً يضرب مئة ويحبس عاماً ، واختلف هل يكون للسيد على القاتل قيمة العبد أم لا ؟ فقال[٣] أشهب عليه قيمة العبد ، وقال : أبو زيد[٤] لا شيء / له والصواب ألا قيمة له عليه كما لو قال له أحرق ثوبي هذا ، أو ألقه في البحر ، ففعل أنه لا قيمة له عليه ؛ لأنه أباحه ذلك[٥] . [٢٥٨/أ]

## فصل [ ١٢ـ في إجارة الأطباء ]

ومن المدونة قال مالك : والأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء ، فإن برئ فله حقه وإلا فلا شيء له[٦] . قال سحنون في غير المدونة : لأن أصله جعل ولذلك[٧] لا يضرب فيه الأجل[٨] .

م : قيل : ويكون الدواء من عند العليل . قال : ولو كان من عند الطبيب كان غرراً ؛ لأنه [إن][٩] برئ أخذ حقه ، وإن لم يبرأ ذهب دواؤه باطلاً ، ويدخله أيضاً إن برئ بيع وجعل وذلك لا يجوز[١٠] .

---

(١) << وجب >> : بياض في : ( ز ) .
(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .
(٣) << فقال .. لا شيء له >> : ليست في : (ك) .
(٤) أبو زيد بن أبي الغمر (١٦٠هـ ـ ٢٣٤هـ )
هو عبد الرحمن أبو زيد بن عمر بن أبي الغمر ، مولى بن سهم ، أخذ عن ابن القاسم وأكثر عنه ، وابن وهب وغيرهما ، رأى مالكاً ولم يأخذ عنه شيئاً ، كان فقيهاً ، ثقة ، مفتياً ، له مختصر الأسدية .
انظر : تهذيب التهذيب ، ٢٤٩/٦ ؛ الديباج المذهب ، ٤٧٢/١ ؛ شجرة النور ، ٦٦ .
(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .
(٧) في : ك : ( فلذلك ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٠ ـ ب ) ؛ شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ أ ) .
(٩) << إن >> : تم إضافتها حتى يستقيم المعنى .

وقال ابن القاسم وابن وهب في العتبية في مشارطة الطبيب على أنه إن برئ فله كذا ، وإن لم يبرأ فله ثمن الأدوية : فلا ينبغي ذلك ، وهذا من شرطين في شرط[1][2] .

ومن المدونة قال مالك : إلا أن يشترطا شرطاً حلالاً فينفذ بينهما قال ابن القاسم: كالشرط أن يكحله شهراً وكل يوم بدرهم بالإثمد[3] أو غيره فيجوز إن لم ينقده[4] الإجارة - يريد وهذه إجارة - قال : فإن برئ قبل الأجل أخذ بحسابه ، إلا أن يواجره وهو صحيح العينين أن يكحله شهراً بدرهم فيجوز النقد فيه[5] إذ لا يتقي[6] فيه رد ما بقي بالبرء[7] ، ويلزمهما تمامه[8] . قال ابن الجلاب[9] في معالجة الطبيب على البرء وتعليم القرآن على الحذاق ، وقد قيل : لا تجوز إلا على مدة معلومة[10] م : وهو قول جيد .

---

=

(١٠) عن مالك : إجازة أن يكون الدواء من عند الطبيب ، وجوز بعض العلماء الأمرين ؛ لضرورة الناس لذلك بالعجز عن عمل الأدوية ، انظر : الذخيرة ، ٤٢٣/٥ .

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٢٧/٨ ؛ النوادر والزيادات (جـ ٨ ، ل ١٨٠ - ب ) .

(٢) قال ابن رشد : هذا لا يجوز من أجل أنه دخل تحت نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعه ، والذي يدخله في المكروه الجهل بالإجارة ، والغرر فيها ؛ لأن الطبيب لا يدري ما يحصل له إن كان الجعل الذي سمي له ، أو ثمن الأدوية ، فإن وقع لك فسخ متى ما عثر عليه ، وكان له ثمن أدويته التي عالجه بها ، و قيمة عمله وهو في علاجه. انظر : المقدمات ، ٤٧٣/٢ .
حديث نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة رواه الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، رقم (١٢٣١) ؛ ووراه أبو داود ، كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعة ، رقم (٣٤٦١) ؛ قال الترمذي : "حسن صحيح" ٥٢٤/٣ .

(٣) الإثمد : حجر الكحل والأسود ، وأجوده السريع التفتيت الذي لفتاته بصيص .
ابن القيم ، الطب النبوي ، ط : التاسعة ، تحقيق : شعيب وعبد القادر الأرناؤوط ، (بيروت) ، ٢٨٣ .

(٤) لأن البرء قد يتعجل فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٣/٥ .

(٥) << فيه >> : من : ( ك ) .

(٦) في : ك : ( يبقى ) .

(٧) << بالبرء >> : بياض في : ( ك ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠١ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٢ - ب ) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(٩) عبيد الله بن الجلاب ( ... - ٣٧٨ هـ ) .
هو عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب المصري أبو القاسم ، الفقيه ، الأصولي ، الحافظ ، تفقه بالأبهري وغيره ، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة ، له كتاب في مسائل الخلاف ، وكتاب التفريع في المذهب .
انظر : الديباج المذهب ، ٤٦١/١ ؛ الفكر السامي ، ١١٨/٣ ؛ شجرة النور ، ٩٢ .

(١٠) انظر : التفريع ، ١٨٦/٢ .

## فصل [ ١٣- في إجارة القَسَّام ]

ومن المدونة قال مالك : وكره مالك إجارة قَسَّام القاضي وقَسَّام الدور وحسابهم . قال : وقد كان خارجة[١] بن زيد ومجاهد يقسمان مع القضاة ويحسبان ولا يأخذان لذلك أجر[٢][٣] . قال مالك في غير المدونة : وليس بحرام ولكنه ليس من عمل الأبرار[٤] . وقال سحنون : إنما كرهه مالك ؛ لأنه كان يفرض لهم الأرزاق من أموال اليتامى ، فأما إذا أجرى لهم الوالي رزقاً من بيت المال فلا بأس به[٥][٦] .

## فصل [ ١٤- في إجارة المساجد ، والبناء فوقه ]

قال[٧] ولا يصلح لأحد أن يبني مسجداً ليكريه ممن يصلي فيه . وقد كره مالك أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه[٨] بيتاً / يسكنه بأهله[٩] يريد؛ لأنه إذا كانت معه [٢٥٨/ب]

---

(١) خارجه بن زيد (٣٠ هـ - ١٠٠ هـ) .
هو خارجه بن زيد بن ثابت الفقيه ، أحد الفقهاء السبعة الأعلام ، أبو زيد الأنصاري النجاري ، المدني ، كان يقسم المواريث بين أهلها والدور والنخيل والأموال .
انظر : تاريخ البخاري ، ٢٠٤/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٣٧/٤ ؛ حلية الأولياء ، ١٨٩/٢.

(٢) في : ك : ( جعلاً ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب ) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(٤) في : ك : ( الأبدان ) .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٩٥ - أ ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٣/٥ .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : هذه المسألة على أربعة أوجه : ١/ إن كان يفرض لهم من بيت المال فهذا حلال .
٢/ إن كان يفرض لهم على الناس قسموا أو لم يقسموا فهذا حرام .
٣/ إن كان الفرض على من قسموا له من يتامى وغيرهم فهذا مكروه .
٤/ إن استأجرهم راشداً لأنفسهم ، وليس معهم يتامى فهذا مباح إلا أن فيه الأخذ على العلم .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٩٥ - ب ) .

(٧) << قال >> : من : ( ك ) .

(٨) قوله فوق ظهر المسجد مفهومه لو كان تحت المسجد لجاز ذلك ، وقد قال مالك في كتاب الصلاة : ولا أكره أن يكون البيت تحت المسجد ويورث . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ - أ ) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : قوله كره مالك السكنى فوق ظهر المسجد هذه دليل على مسألة كراء المسجد ، ووجه الدليل منها أن السكنى فوق ظهر المسجد امتهان بالمسجد فكذلك كراء المسجد فيه امتهان ، وهو عكس ما أمر الله به في قوله تعالى : ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيه اسمه ﴾ .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٩٥ - ب ) .

صار يطأها على ظهر المسجد ، وذلك مكروه ، وذكر مالك أن عمر بن عبد العزيز كان يبيت على ظهر المسجد بالمدينة في الصيف ، وكان لا تقربه فيه امرأة[1] .

قال ابن القاسم : ومن واجر بيته من قوم ليصلُّون[2] فيه رمضان لم يعجبني ذلك كمن أكرى المسجد . وقال غيره : لا بأس بذلك في كراء البيت[3][4] .

وقال سحنون : إنما لم يجز في المسجد ؛ لأنه حَبسٌ لا يباع ولا يكرى بمنزلة الفرس المحبس . والبيت ليس كذلك ، فالكراء فيه جائز[5][6] . م : صواب : وقال بعض العلماء : إن أراد إنما يدفع إليهم البيت وقت الصلاة فقط ليصلوا فيه ، وتبقى منافعه لربه ، فقول ابن القاسم أصوب ؛ لأنه أخذ بقدر صلاتهم فيه ثمناً وذلك لا قدر له ، وإن كان إنما أسلم إليهم ليحوزوه[7] عنه ، ويعملوا[8] به إذا صلوا ما شاؤا فهذا جائز ؛ لأن منافع البيت قد منعت من ربها ، فهو كالذي أجر أرضه عشر سنين على أن يبنيها مكتريها مسجداً[9] .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يكري أرضه على أن تتخد مسجداً عشر سنين ، فإذا انقضت المدة رجعت الأرض إلى ربها ، وكان[10] النقض لمن بناه[11].

---

(1) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠١ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٢٣/٤ .

(2) في : ك : ( ليصلوا ) .

(3) انظر : المدونة ، ٤٢٣/٤ .

(4) قال عياض : إن أباح المسجد بعد بنائه صار حبساً لا حق فيه لأحد ، وإن لم يبحه بل فعل ذلك ليكريه فليس من مكارم الأخلاق ، وهو معنى منعه كإجارة المصحف ، ولا كراهية في الأرض ؛ لأن للمكتري أن يفعل ما يشاء ، ولو سلم البيت لمكتريه لكان كالأرض ، وإنما يكره كراؤه ؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق ، وعلى هذا يحتمل أن يكون قول الغير وفاقاً ، أو يكونان تكلما على وجهين ، أو يكون الغير تكلم على الفعل بعد الوقوع ، وابن القاسم فيه ابتداء . انظر : التنبيهات ، ( جـ ٢ ، ٥٨ ـ ب ، ٥٩ ـ أ ) .

(5) << جائز >> : ليست في : (ك) .

(6) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ،/ ل ٩٥ ـ أ ) ؛ تكميل التقييد ، ( جـ ٣ ، ل ٣٤ ـ أ ) .

(7) << ليحوزوه >> : بياض في : ( ك ) .

(8) في : ك : ( يعملون ) .

(9) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ أ ) ؛ تكميل التقييد ، ( جـ ٣ ، ل ٣٤ ـ أ ) .

(10) في : ك : ( وكذلك ) .

(11) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٢٣/٤ .

قال سحنون في غير المدونة : يجعله في غيره . قال أبو محمد : وقول ابن القاسم أبين ، وليس مثل الأرض تستحق وقد بنيت مسجداً[1] يريد فهذا يجعله في غيره ؛ لأنه أخرجه من يده لله عز وجل على التأبيد ؛ والآخر إنما جعله لله إلى مدة فيرجع إليه بعد تمامها . م : كمن دفع فرسه إلى من يغزو به ثم يرجع إليه . قال بعض فقهاء القرويين : وليس لصاحب الأرض أن يعطيه بعد انقضاء المدة فيه النقض منقوضاً ؛ لأنه لا يقدر أن ينتفع ببقائه ؛ لأنه على صورة المسجد ، وإذا كان لا فائدة له فيه إلا الانتفاع بنقضه فأصحابه أحق به منهم[2] إلا أن يقول أنا أبقية مسجداً على حاله مؤبداً فله أخذ النقض بقيمته منقوضاً ، ثم لا يكون له نقضه بل يبقيه مسجداً[3][4] .

## فصل [ ١٥- في إجارة الكنائس ]

ومن المدونة قال / مالك : ولا يعجبني أن يبيع الرجل داره أو يكريها ممن يتخذها [٢٥٩/أ] كنيسه[5] . م : واختلف شيوخنا كيف يكون [6] الحكم إن نزل ، فقال بعضهم : يتصدق بالثمن وبالكراء . وقال بعضهم : يتصدق بفضلة الثمن وبفضلة الكراء تقوم الدار أن لو بيعت أو أكريت على[7] غير هذا الوجه ، وتقوم أن لو بيعت أو أكريت على أن تتخذ كنيسة ، فيعلم الزائد ، فإن كان مثل ثلث الكراء أو ربعه تصدق بمثل ذلك الجزء[8] من المسمى ؛ لأن هذا الفضل هو ثمن ما لا يحل . وقال بعضهم : أما في البيع

---

(١) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٩٦ - أ ) .

(٢) في : ز : ( م : ) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ - أ ) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٠٤ .

(٤) قال اللخمي : إذا بنى مسجداً فحيزَ عنه ، أو صلى الناس فيه زال ملكه فيه ، وإن بناه ليكريه جاز وله بيعه، و لو صلى الناس فيه . وإن بناه ليصلِّي فيه ، ولم يُحز عنه ولا صلى الناس فيه ، وامتنع من إخراجه من يده لم يجبر ، فإن مات قبل إجباره ، أو كان على العادة حبساً فهل يمضي حبساً أو ميراثاً قياساً على الصدقات إذا لم يفرط في خروجها حتى مات ؟ قولان . وإذا أكرى الأرض لتتخذ مسجداً مدة فانقضت ، فللباني نقض ما لا يصلح للسكنى ، ولا يوافق بناء الديار ، وما يصلح للسكنى ولم يحبسه كان لصاحب الدار أخذه بقيمته منقوضاً ، واختلف إذا حبسه هل يأخذه بالقيمة ؟ وهو أحسنه . انظر : الذخيرة ، ٥/٤٠٤ .

(٥) لأن عين المبيع يصرفه فيما لا يحل . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٩٦ - أ ) .

(٦) << يكون >> : ليست في : (ك) .

(٧) << على .. اكريت على >> : ليست في : (ك) .

(٨) << الجزاء >> : ليست في : (ك) .

فيتصدق بالفضلة كما ذكرنا ، وأما في الكراء فيتصدق بالجميع ؛ لأنه أجر داره بما لا يحل له كمن أكرى داره لبيع الخمر أو دابته لحمل الخمر[١] . م : وبهذا أقول .

ومن المدونة قال مالك : ولا يكري مسلم دابته من أهل الذمة وهو يعلم أنهم إنما يركبونها لأعيادهم ، أو كنائسهم[٢] ، أو يبيع منهم شاة يعلم أنما يذبحونها لذلك[٣][٤] .

قال ابن القاسم : ولأهل الذمة أن يحدثوا الكنائس في بلد صولحوا عليها ؛ لأنها بلادهم يبيعون أرضهم وديارهم[٥] ليس فيها للمسلمين شيء ، وليس لهم أن يحدثوا ذلك في بلد العنوة ؛ لأنها فيء ليست[٦] لهم ، ولا تورث عنهم ، ولو أسلموا لم يكن لهم شيء ، وكذلك ما اختطه[٧] المسلمون عند فتحهم ، وسكنوه كالفسطاط والبصرة والكوفة وإفريقيه[٨] وشبهها من مدائن الشام ، فليس لهم إحداث ذلك فيها إلا أن يكون لهم عهد فيوفي به ؛ لأن تلك المدائن صارت لأهل الإسلام يبيعونها ، ويتوارثونها قد سألت[٩] عن ذلك مالك فقال : ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم عهداً[١٠] أعطوه .

---

[/٢٥٩ب]

(١) انظر : النكت ، ( ل ١٠٢ - ب ) .

(٢) في : ك : ( لكنائسهم ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ - أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٣ - ٤٢٤

(٤) اختلف قول مالك في الشاة التي تباع منهم ليذبحوها لأعيادهم فمرة أجازه ، ومرة كرهه . قال ابن رشد : والخلاف في هذا مبني على الخلاف في الكفار هل هم متعبدون بفروع الشرائع أو غير متعبدون بفروعها؟ فعلى القول بأنهم متعبدون فهم عاصون بإقامة عيد لأنفسهم ، فيكون المسلم عاصياً في اعانته لهم على معصيتهم ، وعلى القول بأنهم غير متعبدين فهم غير عاصين إلا بعد تقدم إيمانهم ، فلا يكون عاصياً ببيعه ذلك منهم . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٩٦ - ب ) .

(٥) في : ك : ( دارهم ) .

(٦) في : ك : ( وليست ) .

(٧) الخطة : العطية . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ - ب ) .

(٨) يريد بإفريقية القيروان التي أختطها العرب حين نزلوا . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٩٦ - ب ) .

(٩) في : ك : ( سئل ) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ - ب ) .

قال سحنون وقال غيره : كل بلد فتحت عنوة وأقروا فيها ، وأوقفت الأرض لأعطيات المسلمين ونوابيهم فلا يمنعوا من كنائسهم التي فيها ، ولا من[١] أن يحدثوا[٢] فيها كنائس ؛ لأنهم أقروا فيها على ما يجوز لأهل الذمة ، ولا خراج عليهم في قرارهم التي أقروا فيها / وإنما الخراج على الأرض[٣] .

ابن حبيب وقال ابن الماجشون : و[٤]لا تبنى كنيسة في دار الاسلام ، ويمنعون من رمِّ[٥] كنائسهم القديمة التي صولحوا عليه إذا رَثَّت[٦] ، وعلى الإمام العدل هدم ذلك إلا أن يكون ذلك شرطاً في عهدهم فيوفي لهم به ، ويمنعون من الزيادة فيها كانت الزيادة ظاهرة أو باطنة . قال : وإن شرطوا في صلحهم أن لا يمنعوا من إحداث الكنائس فلا ينبغي للإمام أن يصالحهم إلا على ما يوافق الكتاب والسنة ، فإن جهل وصالحهم على ذلك لم يجز الشرط ، ويمنعون من إحداثها . وإنما يوفي لهم بما اشترطوا من الرمِّ فقط . قال : وأما[٧] أهل العنوة فلا تترك لهم عند ضرب الجزية عليهم كنيسة قائمة إلا هدمت ثم لا يحدثوا كنيسة ، وإن كانوا معتزلين عن بلد الإسلام[٨] .

## فصل [ ١٦ـ الكافر يواجر المسلم في حمل الخمر ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا يجوز لمسلم أن يواجر نفسه أو عبده أو دابته في حمل الخمر ، أو داره أو حانوته أو شيئاً مما يملكه في أمر الخمر ، ولا يعطى من الإجارة شيئاً لا ما سميا ، ولا أجر مثله ، كمسلم باع خمراً فلا يعطى من ثمنها شيئاً ، ويفعل فيه

---

(١) << من >> : من : ( ك ) .

(٢) في : ك : ( يتخذوا ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠١ ـ أ ، ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٤

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) رَمَمْتُ الحائط رَمّاً أي أصلحته من باب قتل .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( رمَّ ) .

(٦) رَثَّ الشيءَ يَرُثُّ من باب قرب رُثوثةً ورَثَاثَةً خَلُق فهو رَثٌّ وأرثٌّ بالالف مثله .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( رثَّ ) .

(٧) << أما >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ٩٦ ـ ب ) .

إن كان قبض الإجارة مثل ما وصفنا[١] في ثمن الخمر[٢] يريد يؤخذ منه الثمن فيتصدق[٣] به[٤] .

قال ابن المواز : و[٥]إذا باع المسلم خمراً من ذمي ، وقبض الثمن ، أخذ منه فتصدق به ، وإن لم يقبضه فقد اختلف فيه قول مالك فقال مرة : لا يؤخذ من النصراني، وقال مرة : يؤخذ منه ويتصدق به ، قال ابن القاسم : وهذا أحب إلينا ، وقال ابن المواز : لا يؤخذ الثمن[٦] منه وإن أخذه المسلم منه رد عليه ، وأغرم خمراً مثل ما أخذ منه ، وتكسر على المسلم ؛ لأن أخذ الثمن منه إجازه لشرائه[٧][٨] .

## فصل [ ١٧- المسلم يواجر نفسه من ذمي يرعى له خنازير ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن واجر المسلم نفسه من ذمي يرعى له الخنازير، فإن المسلم يؤدب على ذلك إلا أن يعذر بجهل ، وتؤخذ الإجارة من الذمي ولا تترك له فيتصدق بها على المساكين ، كقول مالك في الخمر يبيعها الذمي من / مسلم وهو يعلم [٢٦٠/أ] أنه مسلم أن الذمي يؤدب على ذلك ، ويؤخذ[٩] الثمن من المسلم فيتصدق به على

---

(١) قال ابن القاسم في ثمن الخمر : وإذا ابتاع المسلم خمراً من نصراني كسرتها على المسلم فإن لم يقبض الذميُّ الثمن تصدقت به أدباً له ولا أنتزعه منه إن قبضه .
انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٧٧ - ب ) ؛ المدونة ، ٤/٢٧١ - ٢٧٢ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ - أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٤ - ٤٢٦ .

(٣) << الفاء >> : ليست في : (ك) .

(٤) لأن المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٩٨ .

(٥) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٦) << الثمن >> : ليست في : (ز) .

(٧) قال أبو الحسن : الأشبه أن الأمر يرجع إلى قولين فمن قال يتصدق بالثمن إذا قبضه المسلم يقول يؤخذ من النصراني فيتصدق به ، ومن قال يترك له فهو يقول يُرد عليه إذا قبض منه وتؤخذ منه الخمر فتكسر ، وهذا هو الأشبه ؛ لأن نقض البيع هنا غيره متعذر للقدرة على إغرام النصراني مثل الخمر .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٧ - ب ) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٧ - ب ) ؛ الذخيرة ، ٥ / ٣٩٨ - ٣٩٩ .

(٩) في : ك : بدلاً من ( ويؤخذ الثمن من المسلم فيتصدق به ) جاء ( ويؤخذ من الثمن فيتصدق به ) .

المساكين أدباً للذمي ، وتكسر الخمر في يدي المسلم ، وإن قبض الذمي الثمن ترك له ، وكسرت الخمر على كل حال[١] .

وقال سحنون في ثمن الخمر : ينزع من الذمي إن قبضه ويتصدق به ، وقد تقدم هذا كله في كتاب التجارة إلى أرض الحرب[٢] .

## فصل [ ١٨ـ المسلم يأخذ قراضاً من ذمي ]

وكره مالك وغيره من العلماء أن يأخذ المسلم قراضاً من ذمي لئلا يذل نفسه[٣].

م : قال[٤] محمد و قد قال الرسول ﷺ : ( الإسلام يعلو ولا يعلى )[٥] قال ابن القاسم : وأكره للمسلم أن يواجر نفسه من ذمي في خدمة أو حرث أو بناء أو حراسة[٦] . قال أبو محمد : فإن فات ذلك مضى بالثمن بخلاف مالا يحل عمله من رعي الخنازير ، وحمل الخمر[٧] .

## فصل [ ١٩ـ الإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة ، والاستقاء في جلودها ]

قال ابن القاسم : ولا بأس بالإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة[٨] . قال مالك : ولا يواجر على طرح الميتة بجلدها إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ ، ولا يصلي عليه ، ولا يلبس للصلاة به يريد وأما لغير الصلاة فجائز .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠١ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٢٤ـ٤٢٦ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٧٧ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ ـ ٢٧٢ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠١ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٤) << قال محمد >> : ليست في : (ز) .

(٥) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الفرائض ، باب هل يرث المسلم الكافر ، رقم ( ٢٩٣١ ) عن عبد الله بن بريد بلفظ آخر ؛ أخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٥) ؛ والبيهقي (٢٠٥/٦) مرفوعاً قال الزيلعي في نصب الراية (٢١٣/٣) ؛ نقلاً عن الدارقطني فيه مجهولان . قال ابن حجر في الفتح (١٧٥/٣) : سند حسن . وله شاهد في المعجم الصغير ص (١٩٦) . وروي موقوفاً عن عكرمة أخرجه الطحاوي (١٥٠/٢) علقه البخاري في الجنائز ، وصححه الألباني في الإرواء ١٠٩/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠١ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٧) قال عبد الحق : إجارة المسلم نفسه ثلاثة أقسام :
الأول : الإجارة لرعاية الخنازير ، وحمل الخمر تفسخ أبداً ، فإن فات تصدق بالأجرة .
الثاني : الإجارة على المهنة والخدمة تفسخ أبداً ، فإن فاتا لم يتصدق ؛ لأنها قبالة منفعة مباحة ، وإنما منعت لوصف خارج وهو إهانة الإسلام .
الثالث : الإجارة على شيء لا يكون فيه تحت يد الذمي ، ولا مهنة كالقراض ، والحراسة ، فإذا نزل مضى المسمى . انظر : النكت ، ( ل ١٠٢ ـ ب ) .

(٨) لأن الغرض إبعادها لا هي . انظر : الذخيرة ، ٣٩٩/٥ .

قال ابن القاسم : وأما الاستقاء[١] في جلود الميتة إذا دبغت فإنما كرهه مالك في خاصة نفسه ، ولم يحرمه على الناس[٢] . ولا بأس أن يغربل[٣] عليها ويجلس ، وهذا وجه الانتفاع بها الذي جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : ( ألا انتفعتم بجلدها )[٤] وأما بيعه فلا يجوز[٥]، أشهب وقد قال الرسول ﷺ : ( لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها ، وأكلوا أثمانها )[٦] . قال جابر بن عبد الله[٧] : ما حرم أكله حرم بيعه ، وأجاز ابن وهب في العتبية بيعه والصلاة عليه[٨] لقول النبي ﷺ : ( إذا دبغ الإهاب فقد طهر )[٩] .

---

(١) أي إتخاذ جلود الميتة أسقية أو قِرَباً يوضع بها اللبن ونحوه . انظر : لسان العرب ، مادة ( سقى ) .

(٢) قالوا : لأن الماء يدفع عن نفسه بخلاف غيره . انظر شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٨ - أ ) .

(٣) غربل الشيء : نخله ، والغربال ما غربل به ، أي يقع الدقيق ونحوه على هذه الجلود بعد الغربلة .
انظر : لسان العرب ، مادة ، ( غربل ) .

(٤) الحديث من رواية ميمونة رضي الله عنها قالت : مر النبي ﷺ بشاة يجرونها ، فقال : ( لو أخذتم إهابها ) فقالوا : إنها ميتة ، فقال : ( يطهرها الماء والقرظ ) . رواه ، أحمد ، ٣٣٤/٦ ؛ أبو داود ، في كتاب اللباس، باب في أهب الميتة ، رقم ( ٤١٢٠ - ٤١٢١ ) ؛ والنسائي ، في كتاب الفرع والوتيرة ، باب ما يدبغ به جلود الميتة ، ١٧٤/٧ . قال في التلخيص الحبير ، ٤٩/١ : صححه ابن السكن والحاكم وقال النواوي في المجموع : حديث حسن . (٢٢٢/١) .

(٥) الأحاديث الواردة في طهاره جلود الميتة والانتفاع بها متعارضة فمنها ما يفيد إباحة الانتفاع بها مثل حديث ( ألا انتفعتم بجلدها ) ، ومنها ما يفيد الحظر مثل حديث : ( لا ينتفع من الميتة بجلد ولا عصب ) لذلك لعل الراجح هو سلوك مسلك الجمع فتحمل أحاديث المنع على ما قبل الدبغ ، وأحاديث الإباحة على ما بعد الدبغ .

(٦) أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب ما ذكر في بني إسرائيل ، رقم (٣٤٦٠) ؛ مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة ، رقم (١٥٨٢) .

(٧) جابر بن عبد الله ( ١٦ق هـ - ٧٨ هـ ) .
جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري ، أبو عبد الله ، صحابي جليل ، من أهل بيعة الرضوان، غزا تسع عشرة غزوه ، كان من المكثرين في الرواية عن رسول الله ﷺ .
انظر : الاصابة ، ٢١٣/١ ؛ اسد الغابة ، ٢٥٦/١ .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٥٧٦/١٨ .

(٩) رواه مسلم ، في كتاب الحيض ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، حديث رقم (٣٦٦) ؛ أبو داود ، في كتاب اللباس ، باب في أهب الميتة ، حديث رقم (٤١٢٣) ؛ والنسائي ، في كتاب الفرغ والعتيرة ، باب جلود الميتة ، ١٧٣/٧ ؛ أحمد ، ٢١٩/١ .

## فصل [ ٢٠- إجارة نزو[١] الفحل ]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة الفحل للإنزاء كان فرساً أو حماراً أو بعيراً أو تيساً على نزو أكوام[٢] معروفة[٣] ، أو شهر بكذا[٤] . قال ابن حبيب : فإن سمى أياماً أو شهراً : لم يجز أن يسمي عدد النزوات[٥][٦][٧].

ومن المدونة وإن استأجره ينزيه حتى تُعِق[٨] الرمكة[٩] / لم يجز ؛ لأنه مجهول . [٢٦٠/ب] قال ابن القاسم : وقد بلغ مالكاً أن بعض العلماء كرهوا إجارة الفحل للإنزاء ، ولكنه أجازه ؛ لأنه ذكر أنه العمل عندهم ، وأدرك الناس يجيزونه بينهم . ابن وهب : وأجازه عبد العزيز بن أبي سلمة [١٠]وجماعة من التابعين[١١][١٢] .

---

[١] نَزَا الفحل نَزْواً وَثَبَ و الاسم النزاء والانزاء حركات التيوس عند السفاد انظر : لسان العرب ؛، مادة (نزا)

[٢] الأكوام : جمع كوم وهو الضراب ، والنزو يقال : كامها كوماً يكومها إذا نكحها ، والكوم بالفتح الضراب انظر : لسان العرب ، مادة (كوم ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٨ - ب ) .

[٣] لأنها منفعة مقصودة مضبوطة . انظر : الذخيرة ، ٤١٣/٥ .

[٤] انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٧/٤ .

[٥] << النزوات >> : بياض في : (ك) .

[٦] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٧ - أ) .

[٧] كره مالك في الواضحة بيع عسب الفحل وقد ثبت عن النبي ﷺ النهي عنه ،وقد يحمل الحديث على الندب أو أن النهي محمول على ما فيه غرر ، وليس من مكارم الأخلاق أخذ الأجر عليه ، فإن فعل لم يفسخ . انظر : تكميل التقييد ( جـ ٣ ، ل ٣٤ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤١٣/٥ . وقال القرافي : منعه الأئمة مطلقاً لنهيه ﷺ عن عسب الفحل ؛ أو لأنه يعجز عن تسليمه ؛ لأنه باختيار الفحل ، أو لأنه تافه لا يقابل بالأعواض ، أو لأن فيه استيفاء عين وكلها مبطلات . الذخيرة ، ٤١٣/٥ . حديث نهى النبي ﷺ عن بين عسب الفحل ، رقم (٢٢٨٤) ؛ مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع ضراب الفحل ، رقم (١٥٦٥) .

[٨] تُعِق : بضم التاء وكسر العين أي تحمل ، والعَقُوق بفتح العين وضم القاف هي التي تكامل حملها ، وقرب ولادُها ، والعِقاق ، والإعقاق الحمل يقال : أعقّت الفرس والأتان فهي مُعِق وعُقوق : إذا نبتت العقيقة في بطنها على الولد الذي حملته . انظر لسان العرب ، مادة عقق ؛ التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٩ - ب ) .

[٩] الرَّمَكة : الفرس والبرذَوْنةُ التي تتخذ للنسل ، وهي معربه . انظر : لسان العرب ، مادة (رملك) .

[١٠] عبد العزيز بن أبي حازم (١٠٧ - ١٨٥هـ) .هو عبد العزيز أبي حازم سلمة بن دينار المدني ، الفقيه ، كان من أجلّ أصحاب مالك، وكان امام الناس بعد مالك. انظر : ابن حجر ، تقريب التهذيب ، ط : الأولى ، حققه : أبو الأشبال الباكستاني ، (الرياض : دار العاصمة ، ١٤١٦هـ) ٦١١ ؛ شجرة النور ، ٥٥ .

[١١] منهم عطاء بن رباح ، وربيعة . المدونة ، ٤٢٧/٤ .

[١٢] انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٧/٤ .

## فصل [ ٢١- بيع البئر وبيع مائها ]

قال مالك : وللرجل منع ما في داره أو أرضه من عين أو بئر للشفة[١] أو للزرع ويجوز بيعها ، وبيع مائها ، وأما ما حفر في الفيافي والطرق كمواجل[٢] انطابُلُس[٣] ، وطريق المغرب ، فقد كره مالك بيعها ، ولم يره حراماً ، وهذا مستوعب في كتاب التجارة بأرض الحرب[٤] .

---

(١) الشَّفَة : أي للشرب .

(٢) المواجل : جمع ماجل ، وهي كل ماء في أصل جبل أو وادي . القاموس المحيط ، مادة (مجل) .

(٣) انطابلس : بعد الألف باء موحده مضمومة ولام مضمومة وسين مهملة ، ومعناه بالرومية ، خمس مدن ، وهي مدينة بين الاسكندرية وبُرقه ، وقيل هي مدينة ناحية بُرقه . معجم البلدان ، ٢٦٦/١ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٨٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (٢٠٦ - ب ) ؛ المدونة ، ٢٩٠/٤ .

## [ الباب السادس ]

## في إجارة الوصي نفسه من يتيمه أو الوالد من ولده أو الولد من والده وإجارة[1] العبد بغير إذن سيده وإجارة الصغير بغير إذن وليه

### [ فصل : ١- إجارة الوصي أو الوالد نفسه من يتيمه أو من ابنه أو الابن نفسه من أبيه ]

والقضاء : ألا يجوز شراء الوصي من يتيمه[2] ، فإن فعل : نظر في ذلك الإمام ، فما كان خيراً لليتيم أمضاه .

قال ابن القاسم : وإذا واجر الوصي نفسه من يتيم له في حجره يعمل في بنيانه أو بستانه نظر في ذلك الإمام فما كان خيراً لليتيم أمضاه[3] .

وقد كره مالك أن يشتري الوصي من مال يتيمه لنفسه ، فإن فعل : نظر السلطان في[4] ذلك ، فما كان خيراً لليتيم أمضاه على الوصي[5] ، فأرى الإجارة مثل البيع . قال : وكذلك الأب في ابنه الصغير في هذا مثل الوصي في[6] يتيمه سواء . قال ابن القاسم : وإن واجر ابنه للخدمة[7] ، فإن كان الابن محتلماً فالإجارة للابن ؛ لأنه إذا احتلم لم تلزمه نفقته .

---

(١) في ك : بدلاً من (وإجارة العبد بغير إذن سيده و إجارة الصغير بغير إذن وليه ) جاء ( وإجارة العبد والصغير بغير إذن وليه ) .

(٢) وذلك للتهمة . قال أبو الحسن الصغير : القاعدة أن كل وكيل معزول عن نفسه فالوكيل على البيع معزول عن أن يبيع من نفسه ، والوكيل على الشراء كذلك . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٨ ـ ب ) .

(٣) في : ز : ( أمضاه الوصي ) .

(٤) << في ذلك >> : ليست في : (ك) .

(٥) ظاهر هذا أنه لا يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم حتى ولو كان تافهاً وليس كذلك قال في الوصايا الأول : وأرخص مالك لوصي سأله عن حمارين في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية ، واجتهد ، فأراد أحدهما لنفسه بما أعطى فأجاز ذلك ، واستخفه لقلة الثمن .
انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٥٨ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٢٠٦ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٨ ـ ب ) .

(٦) << في >> : ليست في : (ك) .

(٧) اشتراط الفقهاء أن لا يواجر الأب الابن فيما تلحقه فيه معرة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٩ـ ب) .

## فصل [ : ٢- العبد والصغير يؤاجران أنفسهما بغير أذن الأولياء ]

قال ابن القاسم : ومن واجر صبياً صغيراً في عمل بغير أذن وليه ، أو عبداً محجوراً[1] عليه بغير إذن سيده لم يجز ذلك ؛ لأن العبد والصغير لا تجوز عقودهما إلا بإذن السيد أو ولي الصبي ، فإن[2] فعل وعملا فعليه[3] الأكثر مما سمى أو أجر المثل ، فإن عطبا وكان عملاً يعطبان في مثله فالسيد مخير في أخذ الكراء الذي[4] سمى له ولا شئ له من قيمة العبد ، أو ويأخذ قيمة العبد ما بلغت ولا كراء له[5] .

قال أبو محمد : وإذا اختار الكراء فله الأكثر كما لو لم / يعطب . وقال ابن [٢٦١/أ] شبلون[6] إذا ترك أخذ القيمة فإنما له الكراء المسمى فقط[7] . وقول أبي محمد أبين .

قال ابن القاسم : وأما في[8] الصبي فعلى المتكاري الأكثر من أجر مثله أو ما سمى له ، والدية على عاقلته . وقال ابن وهب عن مالك : إذا أنكر السيد أن يكون أذن له في الإجارة : لم يضمن مستعمله بأجر هلاكه إلا أن يواجره في غرر كالبئر ذات الحَمْأة[9] ، أو الهدم تحت الجدران بغير إذن أهله ، فيضمن[10] . قال : وكذلك إن أطلقه ربه في

---

(1) أو عبداً محجوراً مفهومه أنه إذا كان مأذوناً له في التجارة جاز ذلك فيكون على هذا الإذن في التجارة إذن في الإجارة ، أو تحرز به من المأذون في التجارة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٩ ـ ب ) .

(2) في : ك : ( قال فإن ) .

(3) في : ك : ( وعملا عليه فعليه ) .

(4) << الذي سمى له >> : من : ( ك ) .

(5) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٢٩/٤ .

(6) أبو القاسم بن شبلون ( ... ـ ٣٩١هـ ) .
عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني الفقيه ، تفقه بابن أخي هشام ، كان الإعتماد عليه بالقيروان في الفتوى بعد ابن أبي زيد ، ألف كتاب المقصد . انظر : الديباج المذهب ، ٢٢/٢ ؛ شجرة النور ، ٩٧ .

(7) ووجه قول ابن شبلون أنه في الأول غير مخير ؛ لأنه لم يعطب وهنا مخير في القيمة والكراء فإذا ترك القيمة فلأنه رضى بالمسمى . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٩ ـ ب ) .

(8) << في >> : ليست في : (ك) .

(9) الحماة والحمأ : الطين الأسود المنتن ، وحَمِئت البئر حَمَأ بالتحريك فهي حمئة إذا صارت فيها الحماة وكثرت . انظر : لسان العرب ، مادة (حمأ) .

(10) لأن ذلك غرر : انظر : الذخيرة ، ٣٧٤/٥ .

الإجارة : ضمن من استعمله في هذا الغرر[1] بغير إذن سيده ؛ لأنه لم يؤذن له في التغرير بنفسه ، وقاله ربيعة[2] . قال سحنون : هذا[3] هو الأصل[4] .

م : وهو خلاف قول ابن القاسم ، وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية[5] نحو رواية ابن وهب هذه ، قال في العبد الخياط أو النجار يستأجره رجل في غير عمله يعمل له شيئاً ، أو ينقل له البناء أو غير ذلك فيهلك العبد في ذلك : فلا ضمان عليه[6] ، وقد يرسل العبد البَنَّاء في البِنَاء فيتعذر عليه البِنَاء فيواجر نفسه في غيره إلا أن يدخله في عمل مخوف فيه خطر[7] . قال ابن القاسم : أو يتعمد به سفراً[8] فيضمن[9] .

م[10] : قال بعض فقهاء القرويين[11] : وقيل : يضمن ، وإن كان عملاً لا يعطب في مثله ؛ لأنه وضع يده عليه بغير إذن سيده فأشبه الغاصب ، فإن قيل : الغاصب متعد، وهذا غير متعد ، فأشبه ما لو استأجره من الغاصب فعطب فيما استأجره أنه لا يضمن ،

---

(1) في : ز : ( الفن ) .

(2) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٢٩/٤ .

(3) في : ك : ( وهذا ) .

(4) يريد سحنون بقوله هذا هو الأصل : أن الأصل في كل شئ أن يستباح أو يستعمل فيما يستعمل فيه عادة ، أو فيما أذن به ، فإذا حصل وتجاوز المستعمل فإنه يضمن ، فهنا إذا استأجر أحد شيئاً فاستعمله فيما فيه غير مأذون به فهلك فإنه يضمن حيث هذا هو الأصل .

(5) انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٨٣ ـ ٤٨٦ .

(6) قال ابن رشد : ما ذهب إليه ربيعة ومالك في رواية ابن وهب عنهما أنه لا ضمان عليه ، وإن كان العمل يعطب في مثله ، ما لم يكن مخوفاً وغرر ، هو الصحيح في النظر ؛ لأنه لم يتعد على سيد العبد في استئجاره عبده فيما زعم العبد أنه أُذن له فيه ، وإنما المتعدي هو عليه في ذلك العبد فهو كمن استأجر عبداً من غاصب ، وهو لا يعلم فتلف فيما استأجر فيه ، وإنما يضمن إذا استعمله عملاً مخوفاً فيه غرر ؛ لأنه كأنه قصد إلى إتلافه ، وذلك إذا كان العبد لا يعمل في مثل ذلك العمل ، وأما إن كان يعمل مثل ذلك العمل فلا ضمان عليه فيه .
انظر : المقدمات ، ٤٨٤/٢ .

(7) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٠٠ ـ أ) .

(8) في : ز : ( مسفراً ) .

(9) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٣٠/٤ .

(10) << م >> : ليست في : (ك) .

(11) هو أبو اسحاق التونسي . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٠ ـ أ ) .

أو اشتراه من سوق المسلمين فمات في يده فلا يضمن . قيل : من اشترى أو استأجر من غاصب هناك من يضمن للمغصوب له وهو الغاصب ، ومستأجر العبد من نفسه ليس هناك من يضمن ، إذ العبد هو غاصب منفعة[1] نفسه فلا يضمنها لسيده ، وإنما يضمنها من وضع يده عليها بالخطأ ، إلا أن يقال : أن هذا القدر[2] يمكن أن يتصرف فيه العبد[3] لو لم يُواجر ، فصار كمن استأجره مكانه لم ينقله عن موضعه فأشبه الحر في هذا المعنى[4]

## [ فصل : ٣- المستعين بعبد أو غلام غير بالغ بغير إجارة هل يضمن ما أصابهما ؟ ]

ومن المدونة ابن وهب / وقال ربيعة : من استعان عبداً أو غلاماً حراً غير بالغ [١٦١/ب] بغير أجر فيما فيه[5] الإجارة : ضمن ما أصابهما ، وإن كان عملاً لا يعطبان في مثله . بخلاف أن لو استأجرهما هذا لا يضمن[6] إلا أن يستعملهما في غرر كما ذكرنا ، وأما لو استأجر كبيراً حراً في غرر لم يضمن ما أصابه إلا أن يستغفل أو يستجهل في أمر لا يعلم منه ما يعلم من واجره[7] ، وكذلك في كتاب محمد[8] .

قال ربيعه : وإن استأجر عبداً أذن له في الإجارة ، فخرج به في[9] سفر بغير إذن وليه[10] فهو ضامن . قال : وما كان من عبد أو صبي استعين فيما لا إجارة فيه كمناولة النعل والقدح وشبهه فلا عقل في هذا في حر ولا عبد[11] .

---

(١) في : ز : بدلاً من (منفعة نفسه) جاء (نفسه منفعتها) .
(٢) في : ك : (الغرر) .
(٣) في : ك : ( العمد ) .
(٤) انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦٠ ـ ب ) .
(٥) في : ك : ( في مثله ) .
(٦) في : ك : ( لا يضمن ما أصابه ) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٣٠/٤ .
(٨) انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦٠ ـ ب ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٠ ـ ب ) .
(٩) << في >> : ليست في : (ك) .
(١٠) في : ك : ( أهله ) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ــ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ، (ل ١١٣ ــ أ ) ؛ المدونة ، ٤٢٩/٤-٤٣٠ .

م : واختلف إن استعان عبداً في خياطة يسيرة ، فمات العبد حتف أنفه على قول ربيعة هذا ، فقال بعض أصحابنا[١] : يضمن ؛ لأنه مما فيه الإجارة ، وظهر لي أنه لا يضمن إلا أن يموت بسبب الخياطة التي استعانه فيها مثل أن تضربه الإبرة فيهلك لذلك ، أو ينقله[٢] إلى داره يخيط له ، و إلا لم يضمن .

قال مطرف وابن الماجشون : ولا بأس أن يستأجر الرجل الغلام لم يبلغ الحلم ، والجارية لم تحض من أنفسهما إذا عقلا ، وكان فيما فعلا نظر ، ويدفع إجارتهما إليهما ، ويبرأ بذلك الدافع ما لم يكن شيئاً له بال ، وما كان في إجارتهما من محاباة فعلى المستأجر تمامها كان معهما ولي أو لم يكن ، وكذلك إذا[٣] عقد عليهما أخو أو عم[٤] يجوز من ذلك ما يجوز إذا عقداه هما إذا قل خطب ذلك ، ولم يحابا[٥] فيه ، ودفعه الإجارة إلى الولي الذي أجرهما يبرأ به إن كان الولي[٦] مأموناً ، ولو[٧] كان الولي من قبل الإمام كان أحب إلينا ، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ .

ولا يواجر[٨] إلا المأمون ، ولا يواجر الجواري إلا من المأمون العفيف ، ويتقدم الإمام فيه ، ويعاقب على خلافه ، ولا يواجر من غريب لا يعرف[٩] .

---

(١) قال عياض : وقد اختلف الصقليون على مذهب ربيعة في المستعان به في الخياطة إذا مات حتف أنفه وضمَّنه بعضهم وبعضهم لم يضمِّنه . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦٠ ـ ب) .

(٢) في : ك : ( تنقله إلى دارك ) .

(٣) في : ز : ( إن ) .

(٤) في : ز : ( عم له ) .

(٥) في : ز : ( يخاف ) .

(٦) في : ز : ( الوالي ) .

(٧) في : ك : بدلاً من (ولو كان الولي من قبل الامام) جاء (ولو كان ولي من الإمام) .

(٨) << ولا يواجر إلا المأمون >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٠٠ ـ أ ، ب) .

## [ فصل : ٤ـ الأعزب يواجر حرة أو أمة تخدمه بدون محرم ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره للأعزب(١) أن يواجر حرة ليس بينه وبينها محرم ، أو أمة تخدمه يخلو معها(٢) .

وقد كره مالك أن يعادل الرجل المرأة في محمل ، وليس بينهما محرم ، و الأول أشد عندي / كراهية من هذا(٣)(٤) . [٢٦٢/أ]

قال مالك : ولا تكرى أم الولد للخدمة ، وليس لها فيها إلا المتعة(٥) .

---

(١) عَزَبَ الرَّجل يَعْزُب من باب قتل عُزْبَةً وعزوبه إذا لم يكن له أهل فهو (عَزَبٌ) بفتحتين ، وامرأة عَـزَب ، قال أبو حاتم : ولا يقال رجل أعزب قال الأزهري : وأجازه غيره .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة ( عزب ) .

(٢) إجارة الرجل للمرأة على خمسة أوجه :

أ/ أن يكون عَزَباً لا يجوز مأموناً كان أو غير مأمون .

ب/ وأن يكون له أهل ، وهو مأمون فيجوز .

جـ/ أن يكون له أهل ، وهو غير مأمون فلا يجوز .

د/ أن تكون الخادمة بحالة لا إرب للرجال فيها جاز ذلك .

هـ/ أن تكون الخادمة شابه وهو شيخ فيجوز ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٢ ـ أ ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٣٢/٤ .

(٤) مسألة معادلة الرجل المرأة في المحمل جاءت في الأمهات دليل على التي قبلها .

شرح التهذيب ، (جـ٥،ل ١٠٢ ـ أ ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٣٦/٤ .

# [ الباب السابع ]

## في إجارة الحائط لغرز الخشب

## وإجارة الأجير على أن يغتله وأجل[(١)] الإجارة

### [ فصل : ١- إجارة الحائط لحمل الخشب أو بناء سترة ]

قال ابن القاسم : ولا بأس بإجارة الحائط لحمل خشب ، أو لبناء سترة عليه ، أو لضرب وتد ، أو لتعليق ستر كل شهر بكذا[(٢)] .

قال بعض القرويين : فإن انهدم الحائط لم يلزم ربه بناؤه ؛ لأنه إنما أكرى[(٣)] منافعه فهو بخلاف ما لو اشترى عليه الحمل للأبد ، هذا إذا انهدم : وجب على صاحبه أن يبنيه ، كالسفل ينهدم وعليه علو على صاحب السفل أن يبني أو يبيع ممن يبني[(٤)] . قال مالك : والحديث في غرز الخشب قوله ﷺ : ( لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره )[(٥)] إنما هو ندب و[(٦)] لا يقضى به[(٧)] .

---

(١) في : ك : ( أو حل ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣١ .

(٣) في : ك : ( اكترى ) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠١ - أ ) .

(٥) رواه البخاري ، كتاب المظالم ، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره ، رقم (٢٤٦٣) ؛ ومسلم في كتاب المساقاة ، باب غرز الخشب في جدار الجار ، رقم (١٦٠٩ ) ؛ أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب أبواب من القضاء ، رقم (٣٦٣٤) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في الرجل يضع على حائط جاره خشباً ، رقم (١٣٥٣) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٧) قوله إنما هو ندب ولا يقضى به كان حقه أن يقول والحديث في غرز الخشب إنما هو على الكراهة لا على التحريم ؛ لأن الحديث لا يمنع أحدكم .

انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠١ - أ ) .

## فصل [ : ٢- إجارة العبد الصانع على الإتيان بالغلة ]

قال مالك : ولا بأس بإجارة العبد ذي الصنعة على أن يأتيك بالغلة ما لم تضمنه في أصل[١] الإجارة خراجاً معلوماً[٢] ، وإن وضعته[٣] عليه بعد ذلك ولم تضمنه إن لم يأت به جاز ذلك[٤] .

م : لأنك قد ملكت منافعه ، فلك أن تصرفها حيث شئت في مثل ما اكتريت ، كما لو اكتريت داراً فلك كراؤها من غيرك .

قال ابن وهب : قال مالك : وإن[٥] واجرت أجيراً سنة بدنانير ليعمل لك في السوق ، على أن يأتيك بثلاثة دراهم كل يوم : لم يجز ؛ لأنه إن أعطاكه فضة فهو ذهب في فضة مؤجلة[٦] ، وإن كان على أن يعطيك[٧] به طعاماً فهو سلم في حنطة بغير سعر معلوم ، وقد يكثر ما يعطيك بثلاثة دراهم لرخص الطعام ، أو يقل[٨] لغلائه ، فهو غرر لا يجوز لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر[٩][١٠] ، وأما لو ذكر أنه يأتيه كل يوم بمكيلة معلومة موصوفة فأجاز[١١] ذلك ابن المواز ، وكرهه ابن القاسم[١٢][١٣] ، وقال بعض

---

[١] في : ز : ( أجل ) .

[٢] لأنه قد يعجز عنه ، ووضعه عليه بعد العقد من غير ضمان جائز . الذخيرة ، ٤١١/٥ .

[٣] في : ك : ( قطعته ) .

[٤] انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٢ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٣١/٤ .

[٥] في : ز : (لمن) .

[٦] أي صرف مستأخر .

[٧] في : ك : ( يأتيك ) .

[٨] في : ك : ( يغل ) .

[٩] سبق تخريجه ص (٣٧١) .

[١٠] انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٢ ــ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ــ ب ) ؛ المدونة ، ٤٣١/٤-٤٣٢ .

[١١] في : ز : ( جاز ) .

[١٢] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٣ ـ ب ) ؛ شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠١ ـ ب ) .

[١٣] لتخيل السلم الحال . انظر : الذخيرة ، ٤١١/٥ .

القرويين : لعله يريد ؛ لأنه سلم حال ، وأجل انقضائه[١] قريب[٢] ليس بطويل حتى يكون ما أخذ مقدماً يسيراً في جنب ما يتأخر ، فعلى هذا يصح قول ابن القاسم الذي لا يجيز السلم إلا / إلى أجل بعيد[٣] . [٢٦٢/ب]

ومن المدونة قال ربيعة وابن شهاب : وإن استأجره ودفع إليه دابة على أن يأتيه كل يوم بكذا ، فهو جائز ما لم يضمنه إن نقص عن ذلك[٤] .

## فصل [ : ٣- في أمد الإجارات ]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ، وما رأيت من فعله ، وأنا لا أرى به بأساً ، والدُّور أبين[٥] أن ذلك فيها جائز[٦] .

قال في كتاب كراء الدور : ويجوز تقديم الإجارة فيه بشرطه[٧][٨] .

قال : وللموصى له بخدمة عبد عشر سنين أن يكريه عشر سنين ، فأما الموصى له بخدمة عبد حياته فلا يجوز أن يكريه عشر سنين يريد بالنقد ، وأما إذا لم ينقده فجائز ؛ لأنه كل ما عمل أخذ بحسابه ، وقال غيره : لا تجوز إجارة العبد السنين الكثيرة لما في الحيوان[٩] من سرعة التغيير ، وهو في الدواب أبين غرراً[١٠] .

م : وإلى هذا نحا سحنون ، وأما الدور فتجوز إجارتها ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل؛ لأنها مأمونة . ابن المواز : ورواه ابن وهب عن مالك[١١] .

---

(١) في : ك : ( القضاء به ) .

(٢) في : جميع النسخ : ( قريباً ) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠١ ـ ب ، ل ١٠٢ ـ أ ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٣٢/٤ .

(٥) الدوَّر أبين للوثوق ببقائها : انظر : الذخيرة ، ٤٢٤/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٧) في : ك : ( بشرط ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٦ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٥١٩/٤ .

(٩) في : ك : ( ذلك ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤.

(١١) انظر : النوادر والزيادات ن (جـ ٨ ، ل ١٩٠ ـ ب ) ؛ الذخير ، ٤٢٤/٥ .

## [ الباب الثامن ]

## في الإجارة الفاسدة وهل يواجر الأجير أو يستعمل بالليل أو يسافر به ؟ وبيع العبد المستأجر وهروبه ومرضه وسرقته

### [ فصل : ١ـ الإجارة الفاسدة ]

### [ المسألة الأولى : الإجارة على أن يخدمه شهراً بعينه على أنه إن مرض قضاه في غيره ]

قال ابن القاسم : ومن واجر عبداً يخدمه شهراً بعينه على أنه إن مرض قضاه في غيره : لم يعجبني ؛ لاختلاف[1] أيام الشتاء ، والصيف إن تمادى في مرضه[2] .

### [ المسألة الثانية : استئجار الأجير في شئ فيفسخ في غيره أو يستعمل في غير ما استأجر له ]

قال[3] مالك : ومن واجر نفسه أو عبده في الخياطة شهراً لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة[4] أو غيرها ؛ لأنه دين بدين إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه فيجوز ذلك ؛ لأنه لا يكون ديناً بدين[5][6] .

وقال سحنون لا يجوز فيما قل أو كثر[7] .

---

(١) في : ك : ( اختلاف ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٢ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ، (ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٣١/٤.

(٣) في : ز ، ك : ( فصل : قال ) .

(٤) القصارة : بالكسر الصناعة والفاعل قصارٌ ، وهو الذي يدق الثياب . انظر : الصحاح ؛ المصباح المنير ، مادة ( قصر ) .

(٥) أجاز ابن حبيب واللخمي هذه الإجارة في القليل والكثير قال اللخمي : وأرى أن يجوز ؛ لأن منافع الأجير كالسلعة المعينة ولو كانت كالشئ المضمون لم يجز أن يستأجر بدين ؛ لأنه يكون ديناً بدين .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٢ ـ ب ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٢ ـ ب ) .

قال مالك و كل[(١)] من كان له حق على رجل من عمل أو مال فلا يجوز له أن يحوله في غير ذلك العمل والمال ، فإن حوله صار كالياً بكالٍ[(٢)] ، وقد نهى النبي ﷺ (عن الكالئ بالكالئ)[(٣)] .

ومن استأجر عبداً في الخياطة كل شهر بكذا فلا يستعمله في غيرها ، فإن استعمله في / غيرها فعطب ضمنه إن كان عملاً يعطب في مثله[(٤)] . قال سحنون : ليس هو هكذا [٢٦٣/أ] ، وإذا حوله بغير أذن أهله في غير ما استأجره ضمن بتعديه ، كقول ربيعة في الذي استعان عبداً فيما فيه الإجارة[(٥)] .

م : يريد سحنون أنه يضمن سواء كان عملاً يعطب في مثله أم لا كمسألة الاستعانة[(٦)] .

## فصل [ : ٢ـ الأجير في الخدمة يستعمل على عرف الناس ]

ومن واجر أجيراً للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار ، كمناولته إياه ثوبه[(٧)] أو الماء في ليله ، وليس فيما يمنعه النوم إلا في أمر يعرض له المرة يستعمله فيه بعض ليله فلا بأس بذلك .

---

(١) << كل >> : ليست في : (ز) .

(٢) الكال : أن تشتري أو تبيع ديناً بدين . انظر : لسان العرب ، مادة ، (كال) .

(٣) أخرجه علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ط : الرابعة ، (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) ، ٧١/٣ ؛ والحاكم ٥٧/٢ ؛ والبيهقي ، ٢٩٠/٥ . قال ابن حجر : ( رواه الحاكم والدارقطني من طريق عبد العزيز الداوردي عن موسى بن عقبه عن نافع عن ابن عمر .. وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم، فإن راويه موسى بن عبيده الربذي لا موسى بن عقبه .. وقال أحمد بن حنبل : لا تحل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال أيضاً : ليس في هذا حديث يصح ، لكن اجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين وقال الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ) . أحمد بن حجر ، التلخيص الحبير، (المدينة : ١٣٨٢هـ) ، ٢٦/٣ . وقال ابن عرفة : تلقي الأئمة لهذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد كما قالوا في (لا وصية لوارث) ؛ التاج والاكليل ، ٣٦٧/٤ . قال النووي: إسناده ضعيف ؛ لأن مداره على موسى ابن عبد الله الربذي . وهو ضعيف . انظر : المجموع ، ٣٩٩/٩ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب ، ل ١٠٣ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٣٤/٤ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ؛ ل ١٠٣ ـ أ ) .

(٦) انظر : ص (٤٥٠) .

(٧) في : ز : ( ثوباً ) .

قال مالك : ولا ينبغي لأرباب العبيد إجهادهم ، فمن عمل منهم في نهاره ما يجهده فلا يستطحن في ليله إلا أن يخف عمل نهار فليستطحنه[١] ربه في ليله إن شاء من غير افداح[٢] وكره مالك ما أجهد [أو][٣] قل أمنْهُ ، كعمله على الزرنوف[٤] ؛ لأنه شديد يجهد وربما هلك في ذلك[٥] .

## فصل [ : ٣- الأجير يُسافر به ]

ومن استأجر أجيراً للخدمة فليس له أن يسافر به .

قال مالك وإن استأجره للخدمة على أنه إن سافر أو حرث استعمله في ذلك : لم يجز[٦] .

ولا بأس باشتراط ما شابه[٧] الخدمة[٨] ، من طحين وطبخ[٩] وخبز وكنس ، والمتباعد[١٠][١١] خطر لتفاوت قيم الأعمال[١٢] .

قال ابن القاسم في العتبية : وإن شرط عليه إن احتاج إلى سفر شهراً أو

---

(١) في : ك : ( فليستنطحه ) .

(٢) الفدح : إثقال الأمر والحمل صاحبه ، فدحه الأمر والحمل والدين يفدحه فدحاً أثقله فهو فادح .
انظر : لسان العرب ، مادة (فدح) .

(٣) في : جميع النسخ : ( واو ) وما أثبت من مصدر ابن يونس مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ - أ ) .

(٤) الزرانيف هي الخطاطير : خشب يرفع فيها الماء من البئر . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦١ - أ ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ــ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ــ ب ) ؛ المدونة ، ٤٣٤/٤-٤٣٥ .

(٦) وذلك لما فيه من الجهالة ، ٤٢٤/٥ .

(٧) في : ك : ( يتشابه ) .

(٨) في : ز : ( من الخدمة ) .

(٩) << طبخ >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : ( المتفاوث ) .

(١١) أي الاعمال التي يبعد بعضها عن بعض كحراسة البستان و خدمة البيت ؛ لأنه في معنى تحويل دين في دين.
انظر : الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ - ب ) ؛ المدونة ، ٤٣٥/٤ .

شهرين في السنة سافر معه ، فلا بأس به[١] .

قال في كتاب ابن المواز : لا يشترط عليه في الخدمة سفر أيام يسميها في وسط السنة، ولا يستأجره على عملين متباعدين مثل أن يقول تحرس لي كرمي ، وتبني لي هذا البيت[٢][٣] . وقد قال مالك في[٤] من استأجر أجيراً يعمل له بعض الأعمال ثم بدا له أن يحوله إلى غير نوع ما استأجره قبل أن يفرغ من الأول : فلا أحب له ذلك ، وكل من كان له حق على أحد من عين أو عرض أو عمل فلا يجوز أن يحوله في غيره ، و يؤخره ، ويدخله المخاطرة والربا ، يريد إذا[٥] كان يحوله إلى غير نوع ما استأجره ، فأما إذا كان من النوع الذي استأجره عليه فله ، أن يحوله إلى ما شاء منه فإن ، قال الأجير في بعض ما يحوله إليه : هذا ما لا أحسنه ، مثل الحصاد والحرث والقصل[٦] ، فللمستأجر أن يفسخ إجارته إن شاء ، إلا أن يكون يسيراً من العمل مما لا خطب له ، و[٧] لا ضرر في تركه فلا يفسخ به[٨][٩] .

وقال ابن المواز : يجوز أن يشترط في شهر من السنة معين عملاً آخر وقد سماه ، وقد قال مالك في الدار يكريها على أنه احتاج إليها في شهر من السنة بعينه سكنها[١٠] : إنه جائز[١١]. ابن حبيب : ومن واجر أجيراً شهرين يعمل له في الشهر الأول عملاً سماه، وفي الثاني عملاً آخر سماه[١٢] ، أو أجره شهراً ، ثم عامله قبل الشهر بمدة على عمل

---

(١) البيان والتحصيل ، ٥١٣/٨ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٨ ـ ب ) .
(٢) في : ك : ( بيتي ) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٨ ـ أ ) .
(٤) في : ك : ( ومن ) .
(٥) << إذا كان .. فأما >> : ليست في : (ك).
(٦) القَصْل : القطع ، قصل الشئ يقصله قصلاً واقتصله قطعه . انظر : لسان العرب ، مادة ( قصل ) .
(٧) << الواو >> : ليست في : (ك) .
(٨) في : ك : ( له ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٨٨ ـ ب ) .
(١٠) في : ز : ( يسكنها ) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٨ ـ أ ) .
(١٢) << سماه >> : ليست في : (ك) .

آخر خلافه في الشهر الثاني ، فما أشبه[١] وتقارب من العمل فجائز في المسألتين إذا كانتا[٢] إجارة واحدة ، وما تباعد لم يجز ؛ لأنه كما واجر رجلاً في عمل لا يشرع[٣] فيه إلى شهر .

وإن واجره شهرين شهراً بعشرة ، وشهراً بخمسة فذلك إجارة واحدة سبعة ونصف لكل شهر ، إلا أن يريد أن يكون لكل شهر ما سمى ، وإنما رأيت[٤] يقع[٥] عليه المحاسبة في موت الأجير أو مرضه فلا يجوز . وقاله ابن الماجشون عن مالك[٦] .

قال ابن القاسم في العتبية : وهو من بيعتين في بيعة ، إن هلك الأجير في الأول فهو الغابن[٧] ، وإن هلك في الثاني فالغابن[٨] المكتري[٩] .

## فصل [ : ٤- بيع العبد المستأجر ]

ومن المدونة قال مالك : ومن واجر عبده ثم باعه فالإجارة أولى به . قال ابن القاسم : فإن كانت الإجارة قريبة كيوم ويومين جاز البيع ، وإن بعد الأجل فسخ البيع[١٠] ، ولم يكن للمبتاع أخذه بعد الأجل ؛ لأن مالكاً قال لا يجوز بيع عبد على أن يقبض[١١] إلى شهر[١٢] .

م : فإن كانت الإجارة شهراً ، ولم يعلم المبتاع أنه مواجر حتى انقضت الإجارة ، فاختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك .

---

(١) في : ك : ( اشتبه ) .
(٢) في : ك : ( كأنهما ) .
(٣) في : ك : ( ينزع ) .
(٤) << رأيت >> : ليست في : (ز) .
(٥) في : ز : ( تقع ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٩ ـ أ ) ؛ البيان والتحصيل ، ١٨/٩ ـ ٢١ .
(٧) في : ك : ( العائن ) .
(٨) في : ك : ( العائن ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٨٩ ـ أ ) .
(١٠) في : ك : ( الأجل ) .
(١١) في : ك : ( يقبض ) .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٣٥/٤ .

فقال بعضهم : يلزم المبتاع العيب ؛ لأنه كعيب ذهب[١] ، ويكون له أجرة[٢] ذلك الشهر على ما أحب البائع أو كره ؛ لأنه أجرة عبده ، ولا يدخله بيع عبد وذهب بذهب ، لأن الحكم أوجب ذلك ولم يتعاملا عليه .

وقال آخرون : بل الإجارة للبائع ، ويخير المبتاع في أن يقبله بغير[٣] الإجارة[٤] / [٢٦٤/أ] أو يرده .

ولا يجوز أن يتراضيا على أن يأخذه المبتاع ويأخذ الإجارة معه ؛ لأنه بيع عبد وذهب بذهب ، وقيل : بل يقوَّم العبد على أن يقبض يوم عقد البيع ، ثم يقوَّم على أن يقبض بعد شهر ، فما نقص رجع بحصَّة ذلك من الثمن وهذا أحسنها[٥] .

## فصل [ ٥- هروب العبد المستأجر أو مرضه أو انهدام الدار]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن واجر عبده ثم هرب السيد إلى دار الحرب ، فالإجارة بحالها لا تنتقض ، وأما إن هرب العبد إلى دار الحرب أو أبق : انفسخت الإجارةبينهما إلا أن يرجع العبد في بقية من المدة فيلزمه[٦] تمامها[٧] . قال غيره : إلا أن يكون تفاسخا[٨] .

قال مالك : وكذلك لو مرض المستأجر مرضاً بيِّناً : انفسخت الإجارة بينهما ، إلا أن يصح العبد قبل تمام المدة ، فيلزمه تمامها[٩] .

---

(١) << ذهب >> : مطموسة في : ( ك ) .

(٢) في : ك : ( إجارة ) .

(٣) << بغير >> : ليست في : (ك) .

(٤) << الإجارة >> : مطموسة في : (ك) .

(٥) انظر : التنبيهات ، ( جـ ٢ ، ل ٦١ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٤٣٨/٥ .

(٦) << فيلزمه .. تفاسخا >> : مطموسة في : (ك) .

(٧) وذلك توفية للعقد ، الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٨) مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٣٥/٤-٤٣٦ .

(٩) توفية للعقد .

قال غيره : إلا أن يكون تفاسخا ، أو فسخ ذلك بينهما[١] قبل ذلك فلا يلزمه تمامها[٢] .

م : وكذلك الدار ينهدم بعضها ثم يصلحها ربها قبل الفسخ وقد بقي بعض المدة فيلزمه تمامها ، وأما لو انهدم جميعها ، وانتقل المكتري عنها ، ثم بناها ربها حسب ما كانت أولاً ، وقد بقي بعض المدة فلا يلزم المكتري سكنى بقية المدة ؛ لأن هذه دار غير الأولى ، وانهدام جميع الدار وبناؤها كموت العبد المستأجر والاتيان[٣] بغيره[٤] .

قال في العتبية : ولو تروغ[٥] العبد المستأجر حتى تمت المدة انفسخت الإجارة فيما يبطل[٦] ، وإن عمل شيئاً فله بحسابه وهذا في شهر أو سنة معينة ، وإنما الذي يلزمه عمله بعد ذلك ، مثل أن يقول : له اعجن لي في هذا اليوم ويبة[٧] ، أو اطحن لي في هذا الشهر كل يوم ويبه ، فهذا لا يضر ذكر الوقت ، ويلزمه العمل بعد ذلك ، وليس بواقع على وقت ولكن على عمل مسمى .

وكمن قال للسقاء : اسكب لي في هذا الشهر ثلاثين قلة ، فيروغ[٨] فيه فذلك باق عليه[٩] .

أشهب عن مالك : ومن واجر عبداً شهراً بعشرة دراهم على أن له راحة يومين ، فَيَبَطَّل العبد أياماً غير اليومين ، كيف يحسب[١٠] / حصتها من الثلاثين أو من ثمانية [٢٦٤/ب] وعشرين؟ قال : الذي بلغني وما هو بالبيِّن : أنه إن شرط على المستأجر أن يطعمه في

---

(١) في : ك : ( بينهم ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٥ ـ ٤٣٦ .

(٣) << والاتيان ... المستأجر >> : ليست في : (ك) .

(٤) في كتاب النذور في من حلف ألا يدخل داراً فهدمت حتى صارت طريقاً ثم دخلها قال لا يحنث ، و إن بنيت ثم دخلها حنث ، ولم يجعلها كدار غير الاولى . انظر : المدونة ، ١٣٤/٢ .

(٥) راغ يروغ روغاً وروغاناً : حاد ، وفلان يراوغ فلاناً إذا كان يحيد عما يديره عليه ، وراوغه خادعه . انظر : لسان العرب ، مادة ( روغ ) .

(٦) في : ك : ( بطل ) .

(٧) الويبة : قال ابن المنظور : إنه مكيال معروف . انظر : لسان العرب ، مادة ، (ويب) ولم أقف على مقداره بعد البحث .

(٨) في : ز : ( فتروغ منه ذلك ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩١ ـ أ ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩١ ـ أ ) .

يومي الراحة المشترطين حسب ذلك على الشهر ، و كأنه واجره يوماً على أن يترك له بعض النهار سويعة ، وإن لم يكن عليه طعامه[١] فيها حسب على ثمانية وعشرين يوماً[٢][٣][٤] .

## فصل [ : ٦- من استأجر عبداً فألفاه سارقاً ]

ومن المدونة : ومن استأجر عبداً للخدمة ، فألفاه سارقاً ، فهو عيب يرد به كالبيع[٥] ؛ ولأنه لا يستطيع التحفظ منه . وأما من ساقيته حائطك ، ثم ألفيته سارقاً : لم تفسخ[٦] مساقاته ، وليتحفظ منه . م : لأن أجير الخدمة قد ملكت جميع منافعه فهو كالشراء له ، وهو يتصرف في مالك[٧] بعينه[٨] وجميع أمورك فلا تستطيع التحفظ منه ، والمساقي إنما هو أجير في شئ بعينه فأنت تقدر على التحفظ منه ؛ ولأن له حصة[٩] في الثمرة فصار كالشريك فهو بخلاف الأجير، ولك[١٠] إذا وجدته سارقاً أن تساقي عليه غيره ، ولا تفسخ مساقاته ، ولا يجوز ذلك في الأجير ؛ لأنه أجير بعينه ، وليس ذلك العمل مضموناً[١١] عليه ، كما هو في المساقاة[١٢][١٣] .

---

(١) في : ك : ( طعام فيما ) .

(٢) << يوماً >> : ليست في : (ك) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩١ - ب ) .

(٤) لخص القرافي هذه المسألة فقال : ولو استأجر العبد شهراً على أن له راحة يومين فَبَطَّل أكثر منهما قال مالك : إن شرط على المستأجر النفقة في يوم الراحة ، حُوسب على البطالة من حساب الثلاثين ، وإلا حوسب على ثمانية وعشرين ؛ لأنها مدة العقد . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٣٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١١٣ - ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ .

(٦) في : ز : ( يفسخ ) .

(٧) في : ك : ( في ذلك ) .

(٨) << بعينه >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ك : ( حصته ) .

(١٠) في : ك : ( وذلك ) .

(١١) في : ك : ( ضامناً ) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٤ - أ ) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٣٨ .

(١٣) قال اللخمي : القياس في هذه المسائل كلها أن تفسخ . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٤ - أ ) .

## [ الباب التاسع ]

## جامع القول في إجارة الراعي

### [ فصل : ١ـ أجير الغنم هل له أن يرعى معها غيرها ؟ ]

قال ابن القاسم : ومن استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها[(١)]، فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يدخل معه راعياً يقوى به[(٢)] .

قال سحنون : قوله بعد هذا : لا يأتي الراعي بغيره ، يرد هذا[(٣)] .

قال ابن القاسم : وإن كانت غنماً يسيرة فذلك له إلا أن يشترط عليه ربها ألا يرعى معها غيرها[(٤)(٥)] ، وقد قال مالك في المقارض : له أن يأخذ من غير الأول مالاً ثانياً يعمل به ، إلا أن يكون الأول كثيراً يخاف إذا دخل معه غيره ألا يقوى عليهما فليس له ذلك[(٦)] : أنكرها سحنون ، وقال : ليس القراض والإجارة سواء .

---

(١) ظاهره على عدد غنم ، أو على عينها مجملة من غير عدد . قال اللخمي : الإجارة على رعاية الغنم جائزة وهي على أربعة أوجه :
أحدهما : أن يقول استأجرك ترعى غنماً ولا يسمي عددها .
والثاني : أن يسمي عددها ، ويعينها فيقول ترعى هذه المئة .
والثالث : أن يشترط عدد ولا يعينها .
والرابع : أن يسمي عدة معينة ، ويشترط أن لا يرعى معها غيرها .
فإن قال : استأجرك ترعى لي غنماً ، ولم يسم عددها جاز وحملا في ذلك على جميع منافعه ، ولرب الغنم أن يأتيه من ذلك بما يقدر على رعايته ، ثم لا يكون للراعي أن يرعى معها غيرها .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥،ل ١٠٤ ـ أ ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ ـ ٤٣٨ .

(٣) قال أبو الحسن : قال بعض الشيوخ وجه المعارضة أن ما وجب على الأول من المنافع قد فسخه في منافع الآخر ، فذلك فسخ دين في دين ، ووجه قول ابن القاسم : أن المنافع يجانس بعضها بعضاً فمنافع الأول في مقابلة الغنم الأولى ، والثاني إنما أدخله للقدر الزائد ، وهو ما زاد على الغنم الأولى .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٤ ـ أ ) .

(٤) في الغالب إن انفراد الراعي للغنم القليلة يكون ذلك أنفع لها .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ ـ ٤٣٨ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٥/١٠٦ ـ ١٠٧ .

م : وقول ابن القاسم أبين ؛ لأن القراض ضرب من الإجارة المجهولة ، أرخصت السنة في جوازه ، فإذا كان يجوز في القراض مع ضيقه فجوازه في الإجارة أحرى ، وإنما يختلفان[١] إذا وقع الشرط فيجوز في الإجارة ؛ لأنها أوسع .

قال ابن القاسم : وقد كره مالك لرب المال القليل أن يشترط على العامل أن لا يأخذ من أحد غيره بخلاف الراعي ؛ لأن القراض ليس بإجارة معلومة ، فهذا يحيله عن وجه رخصته ، و الإجارة تجوز مؤجلة ، أو على بيع متاع أو شرائه ببلد آخر ، بخلاف القراض[٢] .

قال ابن القاسم : فإن رعى الراعي معها غيرها بعد هذا الشرط . فالإجارة لرب الأولى[٣] ، وكذلك أجيرك للخدمة يواجر نفسه[٤] من غيرك يوماً أو أكثر ، فلك أخذ الأجر أو تركه[٥] ، وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك[٦] .

م : وهذا فيما يشابه[٧] ما أجرته أو يقاربه ، وأما أن يواجره في الرعاية شهراً بدينار ، فيذهب يواجر نفسه في الحصاد أو في أمر مخوف يوماً بدينار ، أو تواجره يوماً لخدمتك في الغزو فيذهب يقاتل فيقع له في سُهمانه عشرة دنانير ، فهذا وشبهه لا يكون لك إلا إسقاط ما عطل من عملك من الأجر . وقاله غير واحد من أصحابنا[٨] .

---

(١) في : ك : ( يختلفا ) .

(٢) يريد وكذلك في الكثير ، وإنما ذكر القليل ؛ لأنه وزان الغنم القليلة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٤ ـ ب ) .

(٣) ظاهره إن لم يدخل تقصير من الرعاية على الأولى ، وهذا مذهب ابن القاسم .
انظر : ( شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٤ ـ ب ) .

(٤) << نفسه من غيرك >> : ليست في : (ك) .

(٥) قال عبد الحق : إذا اشترط على الراعي ألا يرعى معها غنماً أخرى فأجر نفسه في رعاية غنم أخرى ذكر ابن القاسم أن الإجارة للذي واجره ، ولم يذكر تخيير كما خيَّره في أجير الخدمة يواجر نفسه أن له أن يأخذ الإجارة منه أو يسقط حصته ذلك من المسمى ، والأمر في ذلك سواء . انظر : النكت ، ( ل ١٠٢ ـ أ ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ ـ ٤٣٨ .

(٧) في : ك : ( تشابه ) .

(٨) يعني بأصحابنا عبد الحق الصقلي . انظر : النكت ، (ل ١٠٢ ـ أ ) .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن لم يدخل الراعي برعاية[١] الثانية على الأولى تقصيراً في الرعاية فأَجْر[٢] الثانية للراعي[٣] .

م : وقول ابن القاسم أحسن ؛ لأنه لما اشترط ألا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع خدمته ، وزاده للشرط على أجرته ، فوجب أن يكون له أجر ما رعى مع غنمه ، فإن لم يكن شرط فلا خلاف بينهما أن أجر الثانية للراعي . قال ابن حبيب : وهذا إذا استأجره على رعاية عدد غنم ، وأما لو استأجره على رعاية غنمه ، وضمه إلى نفسه فكان تحت يده فليس عليه أن يسمي له عدد ما يرعى له[٤] ، وله أن يسترعيه[٥] ما يقوى مثله على رعيته ، وليس للأجير أن يرعى غير[٦] ذلك لغيره . وإن لم يضر ذلك بغنمه ؛ لأنه أجيره وله خدمته كلها كالدابة يكتريها ليحمل عليها ، فليس / لربها أن يحمل لغيره [٢٦٥/أ] عليها ، إلا أن يكري منه على حمل[٧] وزن مسمى أو كيل ، فله أن يحمل لغيره ما لم يدخل على الأول ضرراً ، وهذا مثل إجارته على رعاية عدد غنم معلومة[٨][٩] .

## [ فصل : ٢ـ الأجير يُستأجر لرعاية غنم بغير أعيانها أو بأعيانها فمات بعضها فهل للمؤجر أن يخلف مكانها ؟ ]

ومن المدونة ومن استأجرته على رعاية مئة شاة ، ولم تقل بأعيانها ، فمات بعضها فلك خلف ما مات منها ، وإن لم تشترط ذلك عليه ، فإن كانت بأعيانها فلا تجوز

---

[١] في : ز : ( برعايغه ) .

[٢] في : ز : ( فاجرة ) .

[٣] انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ـ ٤٣٨ .

[٤] << له >> : ليست في : (ك) .

[٥] في : ك : ( يستر عنه ) .

[٦] في : ك : ( عند ) .

[٧] << حمل >> : ليست في : (ز) .

[٨] قالوا قول ابن حبيب هذا تفسير .

[٩] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٤ ـ أ ، ب ) .

الإجارة ، حتى يشترطا أنها إن ماتت أو باعها أخلف مكانها غيرها[١] . وقال سحنون وابن حبيب : و[٢]الحكم يوجب له ذلك ، ويستغني عن الشرط .

قال ابن حبيب : والأمر على الجواز حتى يشترط تصريحاً إن ماتت أو بيعت ، فليس عليه أن يرعى له[٣] غيرها فتفسد الإجارة ؛ ولأن الغرض في رعاية الغنم العدد لا الأعيان ، وقد تقدم هذا في أول الكتاب[٤] .

## [ فصل : ٣- الأجير يرعى غنماً بأعيانها فتتوالد أو يزاد فيها ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا استؤجر على رعاية غنم بأعيانها وشرط ربها أن ما مات منها أخلفه فتوالدت الغنم حُمِلاً[٥] في رعاية الولد على عرف الناس ، فإن لم تكن لهم سنة لم تلزمه[٦] رعايتها[٧][٨] .

قال أبو بكر اللباد : وعلى ربها أن يأتي براعي يرعى معه للتفرقة[٩] .

## [ فصل : ٤- هل لأجير الغنم أن يأتي بمن يرعى مكانه ؟ وهل له أن يسقي من ألبانها؟ ]

قال ابن القاسم : وليس للراعي أن يأتي بعبده أو بغيره يرعى مكانه ، ولو رضي بذلك رب الغنم : لم يجز . م : لأنه فسخ دين في دين .

قال مالك : ومن مرَّ براعٍ ، لم يعجبني أن يستسقيه لبناً[١٠][١١].

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٤٣٨ .

(٢) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٣) << له >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : ص (٣٥٩-٣٦٠) .

(٥) في : ز : ( جلملا ) .

(٦) في : ك : ( يلزمه رعايته ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٨ ـ ٤٣٩ .

(٨) لم تلزمه رعايتها لعدم تناول العقد عليها . الذخيرة ، ٥/٤٤٠ .

(٩) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ١٠٦ ـ ب ) .

(١٠) يحرم على الراعي سقي لبن الغنم لعدم الإذن في ذلك ، وقال اللخمي إذا كان الغالب إباحة ذلك فيكره ، لإمكان أن يكون صاحبها ممن يمنع ولا يحرم ؛ لأن الغالب الإباحة ، وإن كانوا يمنعونه أو أكثرهم لم يجز ، و إن كانوا يجيزونه ولا يمنعونه لم يكره . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٤٠ .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٨.

## فصل [ : ٥ـ ما جاء في تضمين الرعاة ]

### [ المسألة الأولى : الراعي لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط ]

قال مالك : ولا ضمان على الرعاة إلا فيما رعوا فتعدوا[1] فيه ، أو فرطوا في جمع ما رعوا من الغنم والدواب لناس شتى أو لرجل واحد[2] . ابن حبيب : وقال ابن الماجشون[3] وقال ابن المسيب والأوزاعي[4] ومكحول[5] والحسن[6] : يضمن الراعي المشترك ، ولا يضمن من يرعى لرجل واحد خاصة [7] .

م : رأوا الراعي المشترك كالصانع ؛ لأنه أجير مشترك .

### [ المسألة الثانية : هل يضمن الراعي ما سُرق أو هرب؟ ]

ومن المدونة قال مالك : ولا يضمن الراعي ما سرق ، إلا أن تشهد بينة أنه ضَيَّع أو فَرَّط[8] . قال أبو الزناد : وإلا لم تلزمه[9] اليمين[10] .

---

(١) التعدي : هو أن يفعل ما يجوز مثل يسرف في ضربها ، أو يسلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف وأشباه ذلك والتفريط : هو أن يترك ما يجب مثل : أن ينام عنها ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تتباعد ، أو تغيب عن حفظه.

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٣٩/٤ .

(٣) << وقال ابن الماجشون >> : ليست في : (ز) .

(٤) الأوزاعي ( ٨٨ هـ ـ ١٥٧هـ ) .
هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ، أبو عمرو ، إمام الشام في الفقه والزهد ، كانت الفتيا بالأندلس تدور على رأيه إلى عهد الحكم بن هشام ، له كتاب السنن ، وكتاب المسائل .
انظر : حلية الأولياء ، ١٣٥/٦ ؛ فهرست ابن النديم ، ٢٢٧/١ ؛ وفيات الأعيان ، ١٢٧/٣ .

(٥) مكحول الشامي ( ... ـ ١١٢ ـ وقيل ١١٨ هـ ) .
مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل ، أبو عبد الله ، الهذلي بالولاء ، فقيه الشام في عصره ، من حفاظ الحديث. أصله من فارس . قال الزهري : لم يكن في زمنه أبصر منه بالفتيا .
انظر : تذكرة الحفاظ ، ١٠١/١ ؛ حسن المحاضرة ، ١١٩/١ ؛ ميزان الاعتدال ، ١٩٨/٣ .

(٦) الحسن البصري (٢١ ـ ١١٠هـ ) .
الحسن بن يسار البصري ، أبو سعيد ، تابعي ، كان إمام أهل البصرة ، وحبر الأمة في زمنه ، وهو أحد العلماء الفقهاء الصلحاء . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٥٦٣/٤ ؛ الأعلام ، ٢٢٦/٢ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٣ ـ ب ، ل ١٩٤ ـ أ ) ؛ البيان والتحصيل ، ٢٢٤/٤ .

(٨) لا ضمان على الراعي إلا أن يتعدى أو يفرط ؛ لأنه أمين .

(٩) في : ك : ( يلزمه ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٤٠/٤

ومن كتاب ابن سحنون وسأل حبيب سحنوناً عن الراعي يرعى للجزارين هـذا /[٢٦٦/أ] شاة وهٰذا شاتين فهربت من الذود شاة فطلبها قليلاً ثم رجع إلى الذود وتركها ، فقيل له لِمَ رجعتِ وتركتها؟ ، قال خفت الضيعة[1] على الذود ، هل هذا تفريط ؟ قال : ليس هذا بتفريط ، ولا ضمان عليه[2] .

## [ المسألة الثالثة : هل يضمن الراعي ما ضاع وهو نائم ، أو انتحر؟ ]

قال ابن حبيب : ولا يضمن إن نام فضاعت الغنم ، وإن كان نومه نهاراً في أيام النوم إلا أن يأتي من ذلك ما يستنكر ، ويجر إلى الضيعة[3] فيضمن ، أو يكون بموضع مخوف[4] .

ومن المدونة : قال ابن وهب عن مالك : ولا ضمان على العبد الراعي إلا أن ينتحر شيئاً فيضمنه[5] .

م : ويجب أن يضمن على قول ابن القاسم في ذمته ، وعلى قول سحنون تكون جناية في رقبته كاختلافهما إذا تعدى على الوديعة فأتلفها .

قال أبو الزناد : وإن استرعى[6] بغير إذن سيده فانتحر ، أو باع : فليس على سيده ولا في رقبة العبد شيء من ذلك[7][8] .

---

(١) في : ز : ( الضيقه ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٥ ـ أ ) .

(٣) في : ز : ( الضيقة ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٤ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٣٨/٤ .

(٦) استرعى : أي أخذ الغنم ورعاها من غير اذن سيده .

(٧) قال : أبو الحسن : قوله بغير إذن السيد مفهومة أن لو كان بإذن سيده لكان على السيد شيء ، وليس كذلك ، حيث لا شيء على السيد كان بإذن أو بغير إذنه . وقوله : ولا في رقبة العبد مفهومة أن ذلك في ذمته . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥، ل ١٠٦ ـ ب ) .

(٨) ليس على السيد شيء ، ولا في رقبة العبد ؛ لتعدي رب الغنم في استعماله العبد. انظر : الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .

## [ المسألة الرابعة : اشتراط الضمان على الرعي ]

قال مالك : وإذا اشترط على الراعي الضمان : فسدت الإجارة[١] ، ولا ضمان عليه فيما هلك منها ، وله أجر[٢] مثله بغير ضمان .

قال ابن القاسم : ناف ذلك على التسمية[٣] أو نقص[٤] ، وقال غيره : إن كان ذلك أكثر من التسمية : لم يزد عليها[٥] . قال : ومحال أن تكون أكثر[٦] .

قال ابن القاسم : وكذلك إن اشترطوا على الراعي أنه إن لم يأت بسمة ما مات منها ضمن . فلا يضمن وإن لم يأت بها ، وله أجر[٧] مثله ممن لا ضمان عليه .

## [ المسألة الخامسة : هل ما ذبحه الراعي خشية الموت يضمنه ؟ ]

وإذا خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها لم يضمن[٨] ، ويُصـدَّقُ إذا جاء بها مذبوحة . وقال غيره : يضمن ما انتحر[٩][١٠][١١] . ابن حبيب : وقال ابن كنانه وأصبغ، كقول مالك أنه لا يضمن . قال : ولا يصدق على مثله مستعير البقرة يدعي ذلك فيها[١٢].

---

(١) فسدت الإجارة لمناقضة العقد ، ولكونها خرجت عن الأصول ألا يضمن الأمين . الذخيرة ، ٥/٥٠٧ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ ـ ب ) .

(٢) قوله : وله أجر مثله بغير ضمان ناف على التسمية أو نقص هذه قاعدة البيع الفاسد تكون فيه القيمة ما بلغت . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ ـ ب ) .

(٣) أي كان أجره المثل أكثر من ما سمى له من الأجر ، واتفق عليه .

(٤) << أو نقص .. تكون أكثر >> : مطموسة : ( ك ) .

(٥) أجرى هذا مجرى البيع والسلف إلى إذا كان السلف من البائع له الأقل . وأيضاً لرضاه بما سمى له من الأجر انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٠٧ .

(٦) لأن شرط الضمان له حصة من التسمية .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٠٧ .

(٧) في : ك : ( أجره ) .

(٨) لم يضمن ؛ لأنه حافظ للمال من الضياع . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٠٧ .

(٩) يضمن ما نحر لأنه من فعله . انظر : الذخرة ، ٥/٥٠٧ .

(١٠) سبب الخلاف هو هل هذا مما دخل في أمانة الراعي وحفظه أم لا ؟ انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ ـ ب) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ، (ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤/

(١٢) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ١٩٤ ـ أ) .

[ المسألة السادسة : هل الراعي مصدق فيما ادعى هلاكه أو سرقته؟ ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : والراعي مصدق فيما هلك أو سرق ، ولو قال : ذبحتها ثم سرقت صدق[١] . وقال غيره : بالذبح ضمن[٢][٣] .

[ المسألة السابعة : في تعدي الراعي ]

قال ابن القاسم : وإن أنزى الراعي على الإبل والرمك والبقر والغنم بغير أذن أهلها ضمن[٤] .

وقال غيره لا يضمن[٥][٦] .

قال ابن القاسم : وإن شرط عليه الرعاية / بموضع[٧] فرعى في غيره ضمن قيمتها [٢٦٦/ب] يوم تعدى كالتعدي[٨] في الدابة ، وله الأجر إلى يوم تعديه[٩] .

وقال في الأكرية : وكل شئ صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله ، فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن ، فإن صنع ما يجوز له أن يفعله ، مثل أن يضربها كضرب الرعاة ففعل[١٠] ، فعيبت الغنم : فلا ضمان عليه[١١] .

---

(١) لأن الراعي مؤتمن على ما استرعي ، مفوض إليه النظر فيما يحضر فيه ، ويغيب عليه من أمورها .
انظر : شرح التهذيب ( جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٢) قال سحنون : قول ابن القاسم هو الأشبه ؛ لأنه صرف إليه النظر في منافعها ، ومن منافعها أن ما خيف عليه الموت ذبح . انظر : شرح التهذيب : ( جـ ٥ / ل ١٠٦ ـ ب ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٤٠/٤ .

(٤) يريد فعطبت فإنه يضمن لتعديه ، وعدم تناول الإذن لذلك ، ولأن العادة جرت أن لا يفعل ذلك ، وإنما الغنم تفعل ذلك بنفسها ، فمتى فعل الراعي بها دخل في أمر مستغنى عنه ، وغير موكل إليه .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٥) لعل الغير لم يضمن الراعي ؛ لأنه يرى أن الانزاء أمر موكل إليه القيام به ، و فيه تنمية للمال .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٤٠/٤.

(٧) في : ز : ( في موضع ) .

(٨) في : ز : ( كالمتعدي ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ .

(١٠) << ففعل >> : ليست في : (ك) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٩٨/٤ .

قال ابن حبيب : إذا رمى شاة أو بقرة ففقأ[١] عينها ، أو كسرها : ضمن ما نقصها[٢] ، وإن أبطلها ضمن قيمتها تعمد أو لم يتعمد ، وكذلك إن رمى كما ترمي الرعاة الغنم فحدث عن ذلك ما لم يرده ، فإنه يضمن[٣] .

م : وهذا خلاف لمالك .

ابن حبيب : وكذلك الرجل يضرب زوجته ، والمعلم يضرب الصبي على وجه الأدب فيكون[٤] عن ذلك ما لم يرده ، فإنه يعقل[٥] ذلك ، ولو كان أجنبياً كان فيه القود ، وإنما لا يضمن ما حدث عن رميته مثل أن تنزو الشاة لرميته[٦] ، أو تحيد فتقع في مهواة فتنكسر ، أو تغرق[٧] في نهر ، أو تنطح صخرة فتنكسر ، فلا يضمن هذا ، بخلاف ما تؤثر الرمية نفسها[٨] . وهذا إذا رمى كما يرمي الرعاة ، فإن رمى متعنياً[٩][١٠] ضمن كيف ما عطبت بسبب رميته ويصير كأجنبي ، قال : ويدل أنه يضمن ما أصابت رميته أنه لو رمى صيداً فأخطأه فأصاب شاة فعطبت لضمنها[١١] .

م[١٢] : ويظهر لي أن الفرق بينهما أن الرعاة لا تستقيم لهم الرعاية إلا بذلك ؛ إذ لو ذهب إلى رد كل شاة تخرج من الغنم أو تتأخر عنها بنفسه لتعذر ذلك عليه ولم يستطعه ، فكان ذلك من شأن الرعاة ، وجرت به عادتهم ، وصار لهم ذلك عرفاً فهم كالمأذونين لهم فيه .

---

(١) في : ز : ( فأصاب ) .
(٢) لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء ، ولا أذن في هذا . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٠٨ .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٤ ـ أ ) .
(٤) في : ك : ( فيكن ) .
(٥) في : ك : ( يعقل عن ) .
(٦) في : ز : ( الضربه ) .
(٧) << وتغرق في نهر >> : ليست في : (ك) .
(٨) في : ز : ( بنفسها ) .
(٩) في : ك : ( متغيباً ) ، وفي النوادر : ( معننياً ) .
(١٠) أي قاصداً رمي الشاة .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٤ ـ أ ) .
(١٢) في : ك : ( م يريد ) .

وأما رميهم[(١)] الصيد فتصيب[(٢)] الشاة فهذا ليس هم مضطرين إليه ، ولا هو من مصالح الغنم كالأول فافترقا ، ومما يضعف قول ابن حبيب تفرقته بين ما أصاب الرمية أو تولد عنها ألا ترى أن المحرم إذا رمى صيداً فنزى لرميته[(٣)] / فيقع[(٤)] في مهواة فيهلك أنه [٢٦٧/أ] يَدِيه كما لو أصابته الرمية ، فإن قيل : إن الراعي مأذون له في مثل هذا ، والمحرم منهي عن ذلك قيل : هو يشبه أن لو رمى ظبياً يظنه سبعاً فنزى في رميته فوقع في مهواة[(٥)] فمات ، فإنه يضمن جزاءه ، فإن قيل : قتل[(٦)] الخطأ والعمد في قتل الصيد سواء . قيل : والخطأ والعمد في أموال الناس سواء ، فدل ذلك أن لا فرق بين ما أصاب برميته أو ما حدث عنها ، وإنما لم يضمن الراعي ؛ لأنه مضطر إلى ذلك فكأنه مأذون له فيه .

وبالله التوفيق .

---

(١) في : ك : ( رميته ) .

(٢) في : ك : ( فيصيب ) .

(٣) في : ز : ( لرميه ) .

(٤) في : ك : ( فوقع في مهراة فهلك ) .

(٥) في : ك : ( مهراة ) .

(٦) << قتل >> : من : ( ك ) .

# [ الباب العاشر ]

## جامع القول في إجارة الظِئْر[١]

### [ فصل : ١ـ الأصل في استئجار الظئر وحكمه ]

قال الله تعالى في المطلقات : ﴿ فإن ارضعن لكم فأتوهن أجورهن ﴾[٢] وقال تعالى : ﴿ فسترضع له أخرى ﴾[٣] . قال مالك : لا[٤] بأس بإجارة الظئر على رضاع الصبي حولاً أو[٥] حولين بكذا[٦] ، وكذلك[٧] إن شرطت عليهم طعامها وكسوتها فهو جائز[٨][٩] . ابن حبيب : وذلك معروف على[١٠] قدرها وهيئتها ، وقدر أبي الصبي في غناه وفقره[١١] .

م : ولا يدخل ذلك طعام بطعام إلى أجل ؛ لأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادات الناس أن[١٢] يقتاتونها ويأتدمونها ، وأما الرضاع فقد جرى[١٣] العمل على جوازه في مثل هذا ولا خلاف فيه ؛ ولأن اللبن الذي يرضعه الصبي لا قدر له من

---

(١) الظئر : المرضع بكسر الظاء مهموزاً وقد يسهل ، وجمعه ظُؤرة بضم الظاء وسكون الهمزة ، مثل غرفه ، وأصله الظِآر بالكسر ، وهو عطف الناقة على غير ولدها .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢، ل ٦١ ـ ب ) ؛ المصباح المنير ، مادة ، ( ظئر ) .

(٢) سورة الطلاق ، من الآية ، (٦) .

(٣) سورة الطلاق ، من الآية ، (٦) .

(٤) في : ك : ( فلا ) .

(٥) << أو >> : ليست في : (ك) .

(٦) لابد من تسمية الأجل ، وتسمية الثمن ؛ لأنها إجارة . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ أ ) .

(٧) في : ز : ( وإن ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ .

(٩) لأنه منضبط عادة . انظر : الذخيرة ، ٤٠٨/٥ .

(١٠) << على >> : ليست في : (ك) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٦ ـ أ ) .

(١٢) << أن >> : ليست في : ( ز ) .

(١٣) << جرى .. في مثل >> : مطموسة في : (ك) .

الثمن ، وإنما أكثر الإجارة لقيامها بالصبي ، وتكلفها جميع مؤنته ، فكان اللبن في جنب ذلك لا قدر له .

## [ فصل : ٢ـ الظئر هل لزوجها وطؤها ويسافر بها؟ ]

ومن المدونة قال مالك : وليس لزوجها وطئها إن أجرت[١] نفسها بإذنه[٢] ، وإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إجارتها[٣] .

ابن حبيب وقال أصبغ : لا يمنع الوطء إلا أن يشترطوا ذلك عليه ، وإلا لم يمنع[٤] إلا أن يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع ؛ لأن النبي ﷺ إنما قال : ( لقد هممت أن أنهى عن الغيلة[٥] )[٦] ولم ينه عنها .

قال ابن حبيب : وقول ابن / القاسم أحب إليَّ[٧] ، اشترط ذلك أو لم يشترطه ، [٢٦٧/ي] ألا ترى أن الزوج لا يكون مولياً باليمين بتركه الوطء[٨][٩][١٠] .

---

(١) في : ز : ( واجرت ) .

(٢) لأن الوطء يقطع اللبن بالحمل ، أو يُقلله أو يفسده لما بين الثدي والرحم من المشاركة عند الاطباء . الذخيرة ، ٤٠٨/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ .

(٤) لأن الحمل موهوم . انظر : الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

(٥) أغال الرجل وله إغالة إذا جامع أمه وهي ترضعه ، والغِيلة بالكسر ، وأغالت المرأة ولدها وأغيلته أرضعه وهي حامل فهي مُغِيل بضم الميم وكسر الغين وَمُغْيل بضم الميم وسكون الغين ، والولد مغال .
انظر : المصباح المنير ، مادة ، (غيل ) .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب جواز وطء المرضع وكراهة العزل ، رقم (١٤٤٢) ؛ أبو داود ، كتاب الطب ، باب الغيل ، رقم (٣٨٨٢) ؛ الترمذي ، كتاب الطب ، باب ما جاء في الغيلة ، رقم (٢١٥٨) .

(٧) في : ز : ( إلينا ) .

(٨) << الوطئ >> : ليست في : (ك) .

(٩) قال مالك في كتاب الإيلاء : من حلف أن لا يطأ زوجته حتى تفطم لا يكون مولياً ؛ لأن هذا ليس وجه الضرر إنما أراد إصلاح ولده .
انظر : المدونة ، ٨٩/٣ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ ب ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٦ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

قال محمد بن عبد الحكم : وكذلك إن أراد الزوج أن يسافر بها فإن ، أَجَّرت نفسها بإذنه لم يكن له ذلك ، وإن كان بغير إذنه فله ذلك وتفسخ الإجارة[١] .

## [ فصل : ٣ـ الظئر ترضع الطفل حيث اشترط وما يلزمها غير الإرضاع ]

ومن المدونة قال : وترضعه حيث اشترطوا ، فإن لم يكن شرط فشأن[٢] الرضاع عن الأبوين ، إلا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس ، أو يكون الأب وضيعاً[٣] لا يرضع مثلها عند مثله فذلك لها ، وإنما ينظر في هذا إلى أفعال الناس[٤][٥] .

قال محمد بن عبد الحكم : وإن مات زوج الظئر فإنها تبيت في منزلها بالليل ، وتنفسخ الإجارة إن طلبوا ذلك ، وإن رضوا بمصير الصبي إلى منزلها ثبتت الإجارة[٦] .

ومن المدونة قال : ويحملون فيما يحتاج الصبي من المؤونة في غسل خَرقه ، وحميمه[٧] ، ودَهنه ، ودق[٨] ريحانه وطيبه على ما تعارفه الناس[٩] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( ل ١٩٧ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

(٢) يريد عادة الناس . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ ب ) .

(٣) أي وضيعاً في دينه أما شارب خمر أو غير ذلك . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ أ ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ٢٢٧ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ ـ ٤٤٢ .

(٥) قال اللخمي : ورضاع الولد في بيت المرضع إلا أن تكون العادة رضاعه عند أبويه ؛ لأن من باع سلعة معينة لم يكن عليه نقلها إلى دار مشتريها . انظر لو مات زوجها فقال عبد الحق : قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إذا أجرت الظئر نفسها على أن ترضع في بيت الصبي ، فمات زوجها ، فإنها ترجع إلى بيت زوجها تعتد فيه ، وليس لها المبيت بغيره ، قيل أليس قد حصلت بالشرط في أمر قد لزمها من أجله المقام قبل وجوب العدة عليها ، فقال قد طرأ ما هو أقوى مما انعقد عليها وهي العدة التي جعلت في المسكن ؛ حفظاً للنسب ، واحتياطاً له من ادخال الشبهة فيه .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ ب ) ؛ النكت ، ( ل ١٠٣ ـ أ ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٦ ـ ب ) .

(٧) تحميم الصبيان غسلهم بالحميم وهو الماء الحار . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦١ ـ أ ) .

(٨) يدق الريحان ، ثم يطيب به الطفل بجعله في مغابنه .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ أ ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

قال ابن حبيب : وإن لم يكن عرف فليس عليها غير الرضاع فقط ، إلا أن يشترط ذلك . قال أبو محمد : وقال محمد بن عبد الحكم : على الظئر المستأجرة أن تغسل خَرق الصبي ولحافه وما يحتاج[1] إليه ، وتدق ريحانه ، وتقوم من أمره بما تقوم به الأم ، وتوضئه إن احتاج إلى ذلك ، وتحمله إلى الطبيب إن احتاج إلى ذلك ، وأما ما ترقد فيه الظئر من لحاف وفراش فذلك على ما تعارفه الناس ، فإن لم يكن عرف فذلك عليها ، وكون على الأب لحاف الصبي ودثاره وما يرقد فيه[2] .

## [ فصل : ٤- الظئر تحمل فيخشى منه على الصبي ]

ومن المدونة : وإذا حملت الظئر ، فخيف على الصبي : فلهم فسخ الإجارة ، ولا يلزمها أن تأتي بغيرها ترضعه ؛ لأنها إنما اكتريت[3] على رضاعة بعينها ، وإن سافر الأبوان فليس لها أخذ الصبي ، إلا أن يدفعا إلى الظئر جميع الأجر[4][5] .

## [ فصل : ٥- هل تنفسخ الإجارة بفوات المقصود منها ]

قال مالك : وتنفسخ[6] الإجارة بموت الصبي ، ولها بحساب ما أرضعته[7] . ابن القاسم : وإن أراد والد الصبي أن يواجرها ترضع غير ابنه ، أو يأتي / بصبي سوى ابنه [٢٦٨/أ] ترضعه ، ويعطيها جميع أجرها : لم يكن له ذلك ، ولا لها إن طلبته[8] . قال[9] ابن المواز: وكذلك في الرائض[10] إذا مات الفرس . ابن ميسر : وكذلك معلم الكتاب إذا مات

---

(١) << يحتاج >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٦ - أ ، ل ١٩٧ - ب ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ل ، ١٠٨ - أ ) .

(٣) في : ز : ( اكريت ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٤ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ - أ ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : ( تنفسخ إجارة الظئر بأحد أربعة أشياء بموتها أو مرضها أو موت الصبي أو حملها). انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٨ - أ ) .

(٦) في : ز : ( تفسخ ) .

(٧) وذلك لاختلاف الصبيان في الرضاع ، وقياساً عليها .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٨ - أ ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٨/٥ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٤ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ - أ ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

(٩) << قال >> : من : (ك) .

(١٠) راض الدابة يروضها روضاً ورياضة : وطّأها بتشديد الطاء وذلّلها أو علمها السير ، والرائض هو من يقوم بذلك . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير مادة ( روض ) .

الصبي لتفاوت اختلاف مؤنهم ، واختلف في من استوجر على حصاد زرع فهلك الزرع قبل الحصاد ، فقيل : يحصد له زرعاً غيره . وقيل : تنفسخ الإجارة ؛ لاختلاف الزرع ، فإن كان أجره بنصفه[١] وقد طاب فيضمن الأجير نصف قيمة الزرع[٢] .

م : لأنه ثمن إجارته ، وهلاكه منه بعد عقد الإجارة كالشراء له ، فكذلك وجب عليه رد قيمته[٣] .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وقد قال مالك في من اكترى دابة ليركبها بنفسه: ليس له أن يكريها من غيره ، وإن كان في مثل حاله وخفته ؛ لأنه قد يجد من هو مثله في الأمانة والحال والخفة ولا يكون مثله في الرفق ، وكذلك الظئر ليس عليها أن ترضع غير ما استؤجرت على رضاعة . قال سحنون : ليست مثلها[٤][٥] .

م : والجواب صحيح ، وإنما أنكر عليه سحنون التمثيل[٦] ؛ لأنه يقول في الدابة: إذا مات الراكب أكريت[٧] من مثله ، وفي الصبي إذا مات انفسخت الإجارة ؛ لأن الرضاع والمؤونة تختلف اختلافاً بيناً والركوب متقارب[٨] فافترقا .

---

(١) في : ز : ( بنصف ) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ أ ) .

(٣) قال أبو الحسن الصغير بعد أن ذكر كلام ابن يونس : ( قلت إذا أجرة على رقعة يحصد زرعها بنصفه ، وقد طاب الزرع ، فإن الأجير يضمن نصف قيمة الزرع ؛ لأنه معين ، والنظر إليه قبض فكأنه قبضه وصار على ذمته ، ولو شاء باعه ، فلما ذهب الزرع ضمن قيمة ما استؤجر به ) . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ ب ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ ب ) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : " إنما قال سحنون ليست مثلها ؛ لأن الصبي وزان المكترى ، والظئر وزان الدابة ، وإنما يكون التمثيل صحيحاً لو كان إذا مات الراكب تنفسخ الإجارة لكنه يقول إذا مات الراكب اكتريت من مثله فلهذا قال ابن يونس إنما أنكر عليه التمثيل" .
شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ ب ) .

(٧) في : ك : ( اكتريت ) .

(٨) في : ك : ( متفاوت ) .

## [ فصل : ٦ـ الشريفة تواجر نفسها للرضاع ]

قال ابن القاسم : وإذا واجرت الشريفة[١] نفسها لرضاع صبي : لزمها ذلك ، وإن لم يقض على مثلها برضاع ولدها ؛ لأنها ألزمت ذلك نفسها ، كما لو شاءت رضاع ولدها لم تمنع[٢] .

## [ فصل : ٧ـ الظئر تمرض مرضاً لا تقدر معه على الإرضاع ]

وإذا مرضت الظئر مرضاً لا تقدر معه على رضاع : فسخت الإجارة[٣] ، ولو صحت في بقية المدة جُبرت على الرضاع بقيمتها ، ولها من الأجر بقدر ما أرضعت ، وليس عليها أن ترضع قدر ما مرضت . قال غيره : إلا أن يكون الكراء فسخ بينهم فلا يعود .

قال ابن القاسم : وإذا تمادى مرضها حتى انقضى وقت الإجارة ، فلا تعود إلى رضاع[٤] .

قال محمد بن عبد الحكم : ولو تكفّلت[٥] الظئر بوجه رجل فغاب ، وقام عليها رب الدين فلا تحبس له ؛ لأن الحمالة تطوع منها / ، وليس لها أن تتطوع بما يفسخ [٢٦٨/ب] إجارتها ، فإذا انقضى وقت الإجارة طولبت[٦] .

---

(١) الشريفة : هي ذات القدر في قومها ، وليس مراده النسب ، إلى علي بن أبي طالب ﷺ .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ ب ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٤٣/٤ .

(٣) فسخت الإجارة إذا لم يُرجُ برؤها عن قرب ، وإن تبين خلافه هل يمضي الفسخ ؛ لأنه حكم مضى أو يرد لتبين الخطأ ؟ كما اختلف في دية العين لنزول الماء لم يذهب ، أو خطأ الخارص .
انظر : الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٤٣/٤ .

(٥) تكفلّت : أي كفلت رجلاً في دين .

(٦) قال اللخمي : إن تكفلّت قبل الإجارة ووجب سَجْنها سجنت ثم ينظر في فسخ الإجارة حسبما تقدم في مرضها هل يطول سجنها أو يقرب ، وإن تكفلّت بعد الإجارة لم تسجن ؛ لأن ذلك تطوع يمنع من قبض ما باعته وليس لها التطوع بما يبطل الإجارة .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٨) ؛ الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

م : كلما صنعته الظئر أو والد الصبي مما تنفسخ[١] به الإجارة فليس له ذلك إلا بالطوع من الأخر[٢] ، وكلما نزل به[٣] من أمر الله تعالى ، مما لا صنع لهما فيه ، فهذا يفسخ الإجارة ، وإن كره الآخر .

## [ فصل : ٨ـ الظئر تؤاجر على إرضاع صبيين فيموت أحدهما ، والظئران تؤاجران على إرضاع صبي فتموت واحدة ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو[٤] واجرها على رضاع صبيين حولين ، فمات أحدهما بعد حول ، ووضع عنه قدر ما ينوبه ، وذلك ربع الإجارة ، إلا أن يختلف ذلك رخص الكراء أو غلائه باختلاف الأزمنة من شتاء و[٥]صيف ، وصبي صغير و[٦]كبير فيحسب ذلك ، ثم لها أن ترضع مع الباقي غيره بإجارة[٧][٨] . وقال سحنون : تفسخ الإجارة ؛ إذ لا يحاط بذلك[٩] .

قال ابن القاسم : ولو واجرها على رضاع صبي ، لم يكن لها أن ترضع معه غيره[١٠] . ومن واجر ظئرين ، فماتت واحدة فللباقية ألا ترضع وحدها[١١][١٢] ، قال سحنون : تنفسخ[١٣] الإجارة ؛ لاختلاف من يأتي بها مكان الميتة[١٤] .

---

(١) في : ك : (تفسخ) .
(٢) في : ك : ( الأجر ) .
(٣) في : ز : ( بهما ) .
(٤) في : ز : ( ولو أنه ) .
(٥) في : ز : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .
(٦) في : ز : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٣ ـ ٤٤٤ .
(٨) لأن والد الصبي قد دخل على المشاركة . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٣١ .
(٩) لأنها إن أجرت نفسها لترضع آخر مكان الميت لم يدرِ هل رضاعة مثل الميت أم لا ؟ انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٩ ـ أ ) .
(١٠) ظاهره اشترط عليها ألا ترضع معه غيره أم لا ؛ لأنه اشترى جميع اللبن . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٩ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٣١ .
(١١) لأنها دخلت على أن تساعدها أخرى في الرضاع . الذخيرة ، ٥/٥٣١ .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٤ .
(١٣) في : ك : ( تفسخ ) .
(١٤) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٥ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٣١ .

قال ابن القاسم : وكذلك الأجيرين في رعاية غنم[١] يموت أحدهما فله ألا يرعى وحده حتى يأتيه رب الغنم بمن يرعى معه عوضاً عن[٢] الميت[٣] .

قال : وإن واجر ظئراً . ثم واجر أخرى تطوعاً فماتت الثانية ، فالرضاع للأولى[٤] لازم[٥] كماكانت ، وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن يرضع مع الثانية[٦] .

## [ فصل : ٩ـ الأب الموسر يستأجر ظئراً ثم يموت فهل أجرتها باقي المدة في ماله أم من مال الولد ؟]

قال : وإن هلك الأب : فحصة باقي المدة من الأجر في مال الولد ، قدمه الأب أو لم يقدمه ، ويرجع[٧] بحصة باقي المدة إن قدمه الأب ميراثاً ؛ لأن ذلك نفقة للصبي قدمها الأب لم تكن تلزمه إلا ما دام[٨] حياً ، فإذا مات ، انقطع عنه ما كان يلزمه من أجر الرضاع، وليس ذلك عطية وجبت ، إذ لو مات الصبي لم تورث عنه ، وكان ذلك للأب خاصة دون أمه ، ففارق معنى الضمان في الذي يقول لرجل[٩] : اعمل لفلان عملاً ، أو بعه سلعتك والثمن لك علي ، فالثمن في ذمة الضامن إن مات ، ولا طلب على المبتاع ، ولا على الذي عمل له[١٠] / [٢٦٩/أ]

---

(١) << غنم >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : ( من ) .

(٣) لأنه إنما دخل على رعاية بعض الغنم لا كلها .

(٤) في : ك : ( الأولى ) .

(٥) لأنها دخلت على أن ترضع وحدها على الاستقلال ، والأب مُعينٌ لها بالثانية ، فإذا ماتت المعان لها لم يلزم الأب غيرها .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٠٩ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٣٠ .

(٦) قال عبد الحق : وهذا إذا علمت حين عقدت إجارتها أن معها غيرها فأما إن لم تعلم بالأولى فلا كلام لها ؛ لأنها دخلت على أن ترضع الصبي وحدها .
انظر : النكت ، ( ل ١٠٣ ـ ب ) .

(٧) في : ك : ( ترجع حصة ) .

(٨) في : ز : ( كان ) .

(٩) في : ز : ( لصاحبه ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٤ .

م : والفرق بينهما : أن أجر الرضاع أمر يلزم الأب فأنما قدمه وهو يظن أن[١] الصبي يحي ، وأن ذلك لازم له[٢] ، فلما مات الصبي بان أن ذلك لم يكن يلزمه ، فوجب أن يرجع فيه . والذي قال : بع من فلان سلعتك والثمن لك عليَّ ، هو متطوع بذلك ولم يكن يلزمه ، فلما تطوع به وضمن للبائع ثمن سلعته لزمه ما تطوع به ، ولم تكن له حجة.

وقال بعض فقهاء القرويين : وإذا قدرنا أن الأب دفع ما هو واجب عليه من رضاع الولد لم يكن ذلك هبة منه لوجوبه عليه ، إلا أن[٣] عقد الإجارة في الظئر[٤] يجب أن تكون لازمة للأب وإن مات ؛ إذ هو العاقد لذلك فهو المطلوب بثمنها سواء نقد ذلك أو لم ينقده ، ويصير على هذا إنما أعطى للابن اللبن[٥] الذي ظن أنه لازم له ، فلما مات سقط عند بقيته كما سقطت عنه نفقته ، فيجب على هذا أن يكون الرضاع هو الموروث عن الأب ، وإذا كان الرضاع هو الموروث ، لم يمكن أن يأتي كل وارث بصبي يرضعه[٦] ، وإذا لم يكن هذا : فسخ الكراء ، وكان حينئذٍ الكراء هو الموروث[٧] .

وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم : إذا نقد الأب أجر مدة الرضاع ، ثم مات الأب قبلها فما بقي للصبي ، إلا أن يموت الصبي قبل ذلك فيكون ما بقي بين ورثة الأب أو للأب إن كان حياً .

م : وهذا استحسان ، ووجهه : كأن الأب لما نقد الإجارة إنما نقد ذلك للصبي إن حيي ؛ لأن ذلك يلزمه فإنما نقد[٨] له[٩] ما يلزمه ، فإن مات فقد بان أن ذلك لم يكن

---

(١) << أن الصبي >> : ليست في : (ك) .
(٢) << له >> : ليست في : (ك) .
(٣) في : ز : ( لأن ) .
(٤) << في الظئر >> : ليست في : (ك) .
(٥) في : ك : ( الثمن ) .
(٦) في : ز : ( ترضعه ) .
(٧) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٩ ـ ب ) .
(٨) في : ز : ( نقده ) .
(٩) << له >> : ليست في : ( ز ) .

يلزمه ، فوجب أن يرجع إليه أو إلى ورثته ، وكضمانه صداق ابنه البالغ ودفعه إياه عنه[١] ، ثم يطلق الابن قبل البناء : أن نصف الصداق يرجع للأب ؛ لأنه إنما دفعه وهو يظن أن ذلك يلزمه فموت هذا الابن كطلاق هذه[٢] .

م[٣] قال بعض فقهاء القرويين[٤] : وكذلك قال أشهب : يكون الصبي أحق به إن[٥] نقده الأب ، وهذا تفريق ضعيف ؛ لأن الكراء قد / انعقد في حياة الأب فهو المطلوب بثمنه سواء نقده الأب أو لم ينقده ويجب على هذا أن لو مات الأب لكان موروثاً عنهُ ، وأشهب يقول : إن مات الابن لا يكون موروثاً عنه ، وإن مات الأب كان للابن . وشبَّه ذلك بالمُخَدَّم[٦] حياته ، إن مات المُخدِّم رجع إلى المُخدِّم ، وإن مات المخدم بقي في يد المُخَدَّم حياته . قال : وإنما ينبغي أن تكون هبة للابن ما كان يبقى[٧] ، ولا يلزمه إن فعله مثل أن يستأجر له معلماً فيما لا يلزمه أن يعلم ، فيكون ذلك للابن إن مات الأب ؛ لأنه قد وهبه الإجارة وحازها الابن[٨] بتعليم المعلم إياه ، وذلك بخلاف تعليم ما يلزمه فذلك كأجرة الرضاع . قال : وانظر إذ مات الأب وقد استأجر لابنه ظئراً ـ على مذهب ابن القاسم ـ فرأى وصي الصبي أن يشتري جملة الرضاع خلا نصيب الولد ، فينبغي أن يكون ذلك له ؛ إذ تَرْكُ شرائه يؤدي إلى فسخ الإجارة .

[٢٦٩/ب]

---

(١) << عنه >> : ليست في : (ز) .

(٢) لأن الأب إنما دفع الصداق ليحصل له غرضه وهو دخول الابن ، ولم يحصل له ذلك .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١١٠ ـ أ ) .

(٣) << م >> : ليست في : (ز) .

(٤) قول بعض فقهاء القرويين الذي ساقه ابن يونس ، ذكر من قام بإخراج المدونة أنه موجود بحواشي المخطوطة
انظر : المدونة ، ٤/٤٤٥ .

(٥) في : ز : ( إذا ) .

(٦) المراد أن يُعطى رجل عبده لآخر يخدمه مدة حياته .

(٧) << يبقى >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٤٤٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٠ ـ أ) .

## [ فصل : ١٠ـ هل تنفسخ إجارة الظئر التي لم تأخذ أجرتها بوفاة الأب الذي لم يدع مالاً؟ ]

ومن المدونة وإن مات الأب ، ولم يدع مالاً ، ولم تأخذ الظئر من إجارتها شيئاً : فلها فسخ الإجارة[١] ، ولو تطوع رجل بأدائها : لم تفسخ[٢][٣] ، يريد ولو قبضت أجرتها ثم مات الأب ولم يدع شيئاً ، لم يكن للورثة أن يفسخوا الإجارة ، ويأخذوا منها حصة باقي المدة ، ولكن يتبعون الصبي بما ينوبهم من أجرة باقي المدة .

م : وهذا أيضاً استحسان وتوسط بين القولين .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو[٤] لم تقبض شيئاً حتى مات الأب ، فحصة ما مضى في ذمة الأب ، ولا طلب فيه على الصبي ، ولو أرضعته باقي المدة : لم تتبعه بشيء ، وكذلك لو قالت : أنا أرضعته باقي المدة على أن أتبعه : فهي متطوعة ، كمن أنفق على يتيم لا مال له ، وأشهد أنه يتبعه إن طرأ له مال فذلك غير لازم له ، وهذا[٥] على وجه الحسبة[٦] .

## [ فصل: ١١ـ الرجل يواجر أمه أو أخته أو ذات رحمه على رضاع ولده]

ولا بأس أن يواجر الرجل أمه أو أخته أو ذات رحمه على رضاع ولده ، أو يواجر زوجته أو خادمها على رضاع ولده من زوجة له أخرى[٧].

---

(١) قال اللخمي : إذا مات الأب قبل أن ينقد الإجارة انفسخ العقد وسواء مات موسراً أو معسراً . واختلف إذا نقد إلى قولين : الأول وهو في المدونة يكون ما بقي بين الورثة . الثاني : ورواه أشهب أن ذلك على الصبي دون الورثة . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١١٠ ـ أ ) .

(٢) لأن حجتها إنما هي في الثمن ، فإذا تطوع به أحد سقطت حجتها . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥، ل ١١٠ ـ ب ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٥ .

(٤) في : ك : ( إن ) .

(٥) في : ك : ( هو ) .

(٦) هذا على أصل ابن القاسم ، وقال أشهب ينفق عليه ويتبعه . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٠ ـ ب) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٥ .

## [ فصل : ١٢- استرضاع الفاجرة والكافرة والحمقى ]

واتقى مالك استرضاع الفاجرة ولم يره حراماً[١] . ابن حبيب : وكره استرضاع الكافرة ، والحمقى ، والمأبونة[٢] لما في الرضاع من الطباع[٣] .

## [ فصل : ١٣- أجرة رضاع اللقيط ومن لا مال له ]

قال في المدونة : / وأجرة رضاع اللقيط ، ومن لا مال له على بيت المال[٤] ، [٢٧٠/أ] وكثير من هذا المعنى[٥] في الرضاع[٦] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤١٦/٢ .

(٢) أَبَنَ الرجل بفتحات ثلاث يأبُنُه يأبِنُه أبناً أتهمه وعابه ، وقال اللحياني : أبنته بخير وشر آبُنُه أبْناً ، وهو مأبون بخير أو بشر ، فإذا أضربت عن الخير والشر وقلت : هو مأبون لم يكن إلا الشر .
انظر : لسان العرب ، مادة ( أبن ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٦ - ب ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ - أ ) ؛ المدونة ، ٤٤٧/٤ .

(٥) << المعنى >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤١٦/٢ .

# [ الباب الحادي عشر ]
# في ضمان الأجير لما أفسد أو كسر[1] وضمان الحارس في الحمام[2]

## [ فصل : ١ـ ضمان الأجير لما أفسد أو كسر ]

## [وتحته مسائل]

### [ المسألة الأولى : هل يضمن حامل الطعام والدهن إذا هلك بالعثار؟ ]

قال مالك رحمه الله : ومن استأجرته يحمل لك دهناً أو طعاماً[3] ، فحمله فعثر به فاهراق[4] : لم يضمن ؛ لأنه أجير ، و الأجير لا يضمن إلا أن يتعدى .

وإن أكذبته في ذلك وقلت له : لم تعثر ، ولم يذهب لك شيء ، فهو ضامن في الطعام والإدام[5][6] .

### [ المسألة الثانية : هل يضمن حامل الأمتعة؟ ]

وأما في البز[7] والعروض إذا حملها : فالقول قوله ، إلا أن يأتي بما يدل على كذبه[8][9] .

---

(١) الأصل أن جميع الأجراء لا يُضمَّون ؛ لأنهم أمناء إلا أن يتعدوا ، أو يفرطوا خصَّ من ذلك الصُّناع للمصلحة . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ل ١١٠ ـ ب ) .

(٢) << الحارس في الحمام >> : ليست في : (ك) .

(٣) افتى المشيخة السبعة رضي الله عنهم بتضمين حامل الطعام قياساً على الصُّناع ؛ لأنه مما تمس الحاجة إليه ، وتسرع إليه الأيدي ، وبه قوام الأبدان .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١١ ـ أ ) .

(٤) هَراق الماء يُهريقه بفتح الهاء ، هَراقه بكسر الهاء أي صبه وأصل هراق أراق يريق إراقة ، وفي لغة أخرى : أهراق الماء يهريقه إهراقاً على أفعل يفعل ، قال سيبويه : أبدلوا من الهمزة الهاء ثم ألزمت فصار كأنها من الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء وتركت الهاء عوضاً من حذفهم حركة العين ؛ لأن أصل أهراق أريق . انظر : الصحاح ولسان العرب ، مادة ( هرق ) .

(٥) قال ابن حبيب : يضمن من الإدام أربعة العسل والسمن والزيت والخل ومن الطعام المقتات المدخر .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١١ ـ أ ) .

(٦) لأن أصله على الأمانة ، ولهم الكراء كله ؛ لأنهم استحقوه بالعقد . الذخيرة ٥١٢/٥ ، ٥٢٧ .

(٧) البزُّ : بالفتح نوع من الثياب ، وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل أمتعة التاجر من الثياب .
انظر : المصباح المنير ، مادة ( بز ) .

(٨) يصدقون لعدم التهمة ، ولهم الكراء كله ، وعليهم حمل مثله من موضع الهلاك ؛ لأنهم لما صدقوا أشبه ما هلك بأمر من الله تعالى . انظر : الذخيرة ، ٥٢٧/٥ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٤٦/٤ .

قال ابن وهب عن مالك : ومن حمل على دابته شيئاً بكراء فانقطع حبل من أحبله فسقط ذلك وانكسر ، أو ربضت[١] الدابة فانكسر ، أو زاحمت شيئاً ، فإن عرف أنه غرر في رباطه أو ، أخرق[٢][٣] في سوق دابته حتى زاحمت ، أو عرف أن دابته ربوض : فهو ضامن ، وإن لم يعرف من ذلك شئ لم يضمن[٤] ، وفي كتاب الأكرية إيعاب هذا[٥].

## [ المسألة الثالثة : هل يضمن أجير الخدمة ما أتلفه؟ ]

قال ومن استأجرته يخدمك في بيتك شهراً فكسر آنية من بيتك ، أو قدوراً[٦] ، أو أمرته أن يخيط لك ثوباً فأفسده أو تلف : لم يضمن إلا أن يتعدى ؛ لأنك لم تسلم إليه شيئاً يغيب[٧] عليه ، ولا ائتمنته على شئ ، وحكم الأجير غير حكم الصّناع .

وكذلك أجير الخدمة لا يضمن ما أفسد من طحين ، أو اهراق[٨] من لبن ، أو ماء أو نبيذ ، أو وطئ[٩] عليه[١٠] فكسره من قلال[١١] أو قصاع[١٢] ، أو أحرقه من ثيابهم،

---

(١) رَبَضت الدابة ربضاً أي رقدت مكانها وجلست من باب ضرب . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة ( ربض ) .

(٢) في : ز : (أحرق) .

(٣) الخُرْق : بضم الخاء وإسكان الراء ، والخُرُق بضم الخاء والراء نقيض الرفق ، والخَرَق بفتح الخاء والراء مصدره أخرق . انظر : لسان العرب ، مادة ( خرق ) .
فلعل المراد هنا أنه صاحب الدابة عنّف في سوق دابته حتى أسرعت في مشيها فزاحمت غيرها فتسبب ذلك في إلحاق التلف بما عليها من حمولة .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٤٤٩ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٤٦٣ .

(٦) في : ز : ( قدران ) .

(٧) في : ك : ( تغيب ) .

(٨) في : ك : ( اسراق ) .

(٩) << وطئ >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : ( عليه بشئ ) .

(١١) القلة إناء للعرب كالجرة الكبيرة شبه الحُب بضم الحاء والجمع قلال ؛ لأنها أي ترتفع يقال أقل الشيء إقلالاً رفعه وحمله . وقد ورد ذلك القلتين فيما رواه أبو داود والنسائي والترمذي من حديث رسول الله ﷺ في باب الطهارة قوله : ( إذا بلغ الماء قلتين لا يحمل نجساً ) والقلتان تقدران بحوالي ٣٠٧ لتراً .
انظر : المصباح المنير ، مادة (قل) ، الايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٨٠ .

(١٢) القصعة : بالفتح إناء من آنية العرب المعروفة والجمع قِصع وقصاع وهي عربية وقيل معربة . انظر : المصباح المنير ، مادة (قصع) .

أو خبز لهم[١] فأحرق[٢] . وقال غيره : ما عثر[٣] عليه أو وطئ فهي جناية ، وأما ما سقط من يده أو عثر[٤] به لم يضمن[٥] .

## فصل [ ٢- صاحب الحمّام وجميع الحراس والرعاة هل يضمنون ؟ ]

### [ المسألة الأولى : هل يضمن حارس الحمام الثياب؟ ]

قال[٦] مالك : ومن جلس يحفظ ثياب من يدخل الحَمَّام ، فضاع منه شئ : لم يضمن؛ لأنه بمنزلة الأجير[٧][٨] .

وقال في العتبية : وقد[٩] أمرت[١٠] صاحب السوق أن يُضَمِّن أصحاب الحمّامات ثياب الناس [فيضمنونها][١١] أو يأتوا بمن يحرسها . م : ورأيت في بعض الخوارج مثله عن ابن عبد الحكم ، وزاد فيه : ولا ضمان على من يحرسها ، وإن سعيد بن المسيَّب ، ومكحولاً وغيرهما يُضَمِّنون حارس ثياب من يدخل الحمام ، وحارس الفندق والراعي ، ولم ير ذلك مالك[١٢] .

---

(١) في : ز : ( خبزهم ) .

(٢) لأنه ماذون له في التصرف في البيت . أنظر : الذخيرة ، ٥/٥١٣ .

(٣) << عثر عليه >> : أي كبا عليه يقال عثر يعثر عثراً عثاراً بكسر الراء . انظر : لسان العرب ، مادة (عثر). فالمراد هنا عثر عليه : أي كان يحمل الشئ فيكبو به فيسقط منه فهنا لا يضمن الاجير.

(٤) عثر به : أي صار هذا الشيء سبباً لعثرته ، فأتلفه أثناء عثاره به .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ - أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٨ .

(٦) << قال مالك >> : ليست في : (ك) .

(٧) أي لأنه أمين والأمين لا يضمن .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٨ .

(٩) في : ك : ( لقد ) .

(١٠) << أمرت صاحب >> : مطموسة في : (ك) .

(١١) في : ز : بدلاً من (فيضمنونها) جاء (الظاهر وفي كتاب محمد اللخمي) . وما أثبت هو الموافق لما في العتبية و النوادر والزيادات . انظر : البيان والتحصيل ، ٤/٢٢٤ ؛ النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١٤ - أ ) .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٤/٢٢٤ .

## [ المسألة الثانية : المُستَأجَر على حراسة هل يضمن ؟ ]

قال ابن المواز : قال مالك[١] : ومن استؤجر يحرس بيتاً فينام[٢] فيُسْرَق[٣] / ما [٢٧٠/ب] فيه : فلا يضمن ، وإن غاب عليه ، وله جميع الأجر ، وكذلك حارس النّخل . قال ابن المواز : لا يضمن جميع الحراس إلا أن يتعدوا[٤]، كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا ، طعاماً أو غيره ، وكذلك من يعطي متاعاً يبيعه ، فيضيع أو يضيع ثمنه الا أن هذا لا أجر له ولا ضمان عليه[٥] .

وفي العتبية ، قال مالك في من بُعث معه بخادم [ يبلغه ][٦] موضع كذا بأجر مسمى فنام في الطريق [ فأبق ] أو [ مات ] : فإن [ أبق ] حوسب من[٧] إجارته ، وإن [ مات ] فله الإجارة كلها .

قال ابن القاسم : الموت والإباق واحد وله الإجارة كلها ، و يستعمله في مثل ذلك حتى يتم أو يبلغ ، وقال ابن وهب : له من الإجارة حيث ما[٨] بلغ فقط[٩] .[١٠]

---

(١) << قال مالك >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : ( فنام ) .

(٣) في : ك : ( فسرق ) .

(٤) في : ك : ( يتعدى ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٢٦ .

(٦) ما بين المعقوفتين جاءت في جميع النسخ بصيغة التأنيث (يبلغها) (أبقت) (ماتت) وتم التصحيح من العتبية .
انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٥١٠ .

(٧) << من أجارته >> : من : (ز) .

(٨) << ما >> : من : (ك) .

(٩) انظر : البيان و التحصيل ، ٨/٥١٠ ، النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٥ ـ ب ) .

(١٠) يتحصل في هذه المسألة ثلاثة أقوال :
أحدها : أن الإجارة لا تنفسخ ويستعمله المتسأجر في مثل ما بقي وتكون له أجرته كاملة وهو قول ابن القاسم .
الثاني : أنها تنفسخ فيهما جميعا ويكون له من الأجرة إلى حيث ما بلغ فقط وهو قول ابن وهب ، و قول لابن القاسم .
الثالث : الفرق بين الموت والآباق وهو قول مالك .

## [ الباب الثاني عشر ]

## في الإجارة والجعل في البناء والحفر

### [ فصل : ١ـ الإجارة على البناء ]

### [ المسألة الأولى : المستأجر على بناء الدار عليه الآلة والماء على مقتضى العادة ]

قال ابن القاسم : ومن واجرته على بناء دار فالأداة والفؤوس[١] والقفاف[٢] والماء والدلاء[٣] على من تعارف الناس أنه عليه ، وكذلك حثيان[٤] التراب على حافر القبر ، ونقش الرحى وشبهه فإن لم تكن لهم سنة فآلة[٥] البناء على رب الدار[٦] ، ونقش الرحى على ربه[٧] .

---

(١) الفأس : آلة من آلات الحديد يحفر بها ويقطع ، والجمع أفؤس ، وفؤوس . انظر : لسان العرب ، مادة (فأس) .

(٢) القُفَاف واحدته قُفه بالضم الزبيل . انظر : لسان العرب ، مادة ( قفف ) .

(٣) الدلاء جمع كثرة واحدها دلو وهي إناء يستسقى الماء بها من الآبار . انظر : لسان العرب مادة (دلا) .

(٤) حثا عليه التراب حثواً أي هاله وردمه . انظر : لسان العرب ، مادة (حثا) .

(٥) في : ز : ( فإن ) .

(٦) كماسبق وتقدم لابن حبيب في الظئر إذا لم تكن لهم سنة في تولى المؤونة أنه لا يكون على الظئر إلا الرضاع، فكذلك هنا لا يكون على البَنّاء إلا البناء ، ولأن اللفظ لا يقتضي إلا العمل . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١١ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(٧) سكت عن حثيان التراب حيث ذكر آلة البناء ونقش الرحى ، وهذا يدل على أن حكمه بخلافهما . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١١ ـ ب) .

## [ المسألة الثانية : من واجرته على بناء حائط ثم انهدم فله بحساب ما بنى ]

ومن واجرته على بنا حائط ، ووصفته له ، فبنى نصفه ثم انهدم فله بحساب ما بنى من أجره ؛ لأنك قابض لكل ما بنى ، وليس عليه بناؤه ثانية ، كان الآجر والطين من عندك أو من عنده . وقال غيره : لا يكون هذا في عمل رجل بعينه ، ولا يكون إلا مضموناً وعليه في المضمون تمام العمل[1][2] . م : هكذا في الامهات ، ونقلها أبو محمد، قال غيره : هذا في عمل رجل بعينه ، وعليه في المضمون تماماً العمل .

م[3] : فعلى ما في الأمهات ، قول الغير خلاف لابن القاسم في الرجل المعين ، وعلى نقل أبي محمد ، قول الغير كله وفاق[4] ، وقال سحنون : أَردُ مسألة الحائط إلى مسألة القبر[5] .

---

(١) العمل على البناء على وجهين : إجارة ومقاطعة . فالإجارة : أن يواجره على بناء حائط ويصفه له فهنا إن انهدم الجدار قبل تمامه كان له من الأجر بقدر ماعمل ، وينفسخ الباقي إذا كان يتعذر على صاحب العمل موضع يتم فيه مثل ذلك .

والمقاطعة : أن يقول صاحب العمل إن بنيته كاملاً كان لك كذا وإلا فلا شئ لك جاز كالمقاطعة على الخياطة ، فإن بنى بعضه لم يستحق شيئاً إلا بتمامه ، وإن انهدم لزمه أن يبنيه من أوّله .

انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ أ ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٩ .

(٣) << م >> : ليست في : (ك) .

(٤) قال عياض : والذي عندي أن كلام الغير هنا إنما هو قوله في أصل المسألة أول الكتاب على أن على البِناء الآجر والجص فأجازها مالك وابن القاسم ، وقال فيها غيره : إذا كان على وجه القِبالة يعني الضمان ولم يشترط عمل رجل بعينه فلا بأس به إذا قدم نقده ، فحمل المسألة الغير على أنها كالسلم فلزمه فيه شروط، وإن لم يذكر فيها ضرب الأجل ؛ لأنه رأي المقبوض منها والمعجل في جنب ما بقي تبعاً وقليلاً ، وأمد الفراغ منها معلوم ، وما يدخل فيها من جص وأجر معلوم لا يخفى على الناس ، واستغنى عن ذكره . وابن القاسم لا يراعي هذا ورآه إجارة وبيعاً كانت من رجل بعينه أو بغير عينه .

انظر : التنبيهات ، ( جـ ٢ ، ل ٦٢ ـ أ ) .

(٥) مسألة القبر هي أن يواجر رجل آخر على حفر قبر قال مالك فيها : إن انهدم قبل فراغه فلا شئ له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر . وقد قال سحنون أن مسألة القبر مسألة جيدة إليها ترد مسألة الحائط والبئر ينهدمان .

انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦١ ـ ب ، ل ٦٢ ـ أ ) .

م : وقال بعض فقهاء القرويين : ويحتمل أن يكون ابن القاسم أراد أن صاحب الحائط يبني القدر الذي انهدم ، ويبني له[1] البنّاء تمام البناء ، ولا تنفسخ[2] الإجارة فيما بقي إذا أمكن أن يبنى[3] الذي انهدم لـه ، أو يجد موضعاً مثله يبنيه لـه البنّاء ، إلا أن يتعذر ذلك[4] فتنفسخ / بقية[5] الإجارة[6] ، كما قال أشهب : إذا استأجره على أن [٢٧١/أ] يحصد له شيئاً من الأرض فهلكت : أن الكراء لا[7] ينفسخ ، وإن كان ابن القاسم قال فيها : أن الكراء ينفسخ ، وأما ما كان على طريق الجعل ، مثل البئر يحفرها لـه ، ومثل القبر فيما لا يملك من الأرض ، فينهدم قبل تمامه ، فلا يلزم الجاعل شيئاً إلا أن ينهدم بعد تمامه .

## [ فصل : ٢ـ الإجارة على الحفر ]

### [ المسألة الأولى : من واجرته على حفر بئر فحفر نصفها ثم انهدمت ]

قال ابن القاسم : ولو واجرته على حفر بئر من صفتها كذا وكذا[8] ، فحفر نصفها ثم انهدمت فله بحساب ما عمل ، ولو انهدمت بعد فراغها : أخذ جميع الأجر[9]، حفرها في ملكك أو في غير ملكك .

م : لأنها إجارة ، والإجارة تجوز في ملكك ، أو في غير ملكك من الفلوات ، إلا أن تكون بمعنى الجعل[10] ، تجعل له دراهم معلومة على أن يحفر لك بئراً من صفتها كذا

---

(١) في : ز : ( به ) .

(٢) في : ز : ( يفسخ ) .

(٣) في : ك : ( يبنيه ) .

(٤) في : ك : ( بعد ذلك ) .

(٥) << بقية >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ أ ) .

(٧) << لا >> : ليست في : (ك) .

(٨) << وكذا >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ك : ( الأجل ) .

(١٠) في شروط الجعل ألا يبقى للجاعل منفعة إذا ترك المجعول له العمل فعلى هذا يكون قوله إلا أن يكون بمعنى الجعل راجعاً إلى قوله في غير ملكك . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ ب ) .

وكذا ، فحفر نصفها ثم انهدمت ، فإن انهدمت في هذا قبل إسلامها إليك فلا شيء له ، وإسلامها إليك فراغه من حفرها .

وقد قال مالك في الأجير على حفر قبر : إن انهدم قبل فراغه فلا شئ له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر . قال ابن القاسم : وهذه الإجارة فيما لا يملك من الأرضين[١] .

م : يريد أنه جعل[٢] . قال ابن المواز : و[٣]لا يكون الجعل في شئ إذا أراد المجعول له ترك العمل بعد أن شرع فيه يبقى من عمله شئ ينتفع به الجاعل .

وقال أبو محمد : وهذا أبين . فرق بينه وبين الإجارة[٤] .

قال ابن المواز : فأما البناء والحفر فيما يملك من الأرضين ، فلا تجوز فيه إلا[٥] الإجارة ، فإن انهدم ذلك قبل تمامه ، كان على الأجير أن يعمل له قدر ما بقي له[٦] من ذلك فيما يشبه ذلك من حفر أو بناء ، وليس عليه أن يعيده له ، أو[٧] قال له : احفر لي بئراً في[٨] موضع كذا ، فيما لا يملك من الأرضين : جاز فيه الجعل ؛ لأنه[٩] إن ترك لم ينتفع الجاعل بما عمل فيه ، وليس له شئ إن انهدم قبل تمامه ، ولو تركها بعد أن حفر بعضها فواجر الجاعل غيره ، أو جعل لأحد[١٠] جعلاً[١١] فأتمها ، كان للأول بقدر ما

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٦ ـ ٤٥٠ .

(٢) في الأمهات قال ابن القاسم : وهذه الإجارة فيما لا يملك من الأرضين ، فسمّاها إجارة وأعطاها حكم الجعل . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ ب ) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٨١ ـ أ ) .

(٥) << إلا >> : ليست في : (ك) .

(٦) << له >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : ( واو ) .

(٨) << في >> : ليست في : (ك) .

(٩) << لأنه >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ( ز ) : ( الآخر ) .

(١١) جعلاً : ليست في : (ك) .

انتفع به الآخر من عمله[1] . قال ابن القاسم : بالاجتهاد فقد يصادف الأول أرضاً رخوة أو صلبة ، ويصادف / الثاني خلافها[2] . وقاله مالك في العتبية[3][4] . [٢٧١/ب]

قال عيسى : قال ابن القاسم : ويعطى الثاني جعله كاملاً وعلى رب البئر للأول قدر ما انتفع به من عمله كان أقل من جعل الأول أو أكثر .

وقال أشهب عن مالك : إذا جعل له على حفر قبر فانهار قبل تمامه ، فليحفر لهم ثانياً ، وإن انهار بعد تمامه فلا شئ عليه ، وله جعله كاملاً[5] ؛ لأنه قد فرغ من عمله وبرئ منه ، فإن شاؤا عجلوا بميّتهم أو أخْرُوه[6] .

## [ المسألة الثانية : الإجارة على حفر بئر يصف موضعها وعمقها ]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا عمقها كذا وقد خبرا الأرض ، وإن لم يخبراها لم[7] يجز[8] .

قال يحي بن يحي عن ابن القاسم : إن عرفا الأرض بلين أو شدة أو جهلاها جميعاً: جاز ، وإن علم ذلك أحدهما وجهله الآخر : لم يجز الجعل فيه[9][10] .

---

(1) جاء في حاشية نسخة ( ز ) ما نصه : ( اعلم أن ابن القاسم يقوم للأول من الجعل بقدر ما انتفع به الثاني في يوم عمله ، وقال ابن كنانة للأول أن يرجع على الجاعل بقيمة ما انتفع به يوم أتمه الثاني .

(2) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٠ ـ أ ) .

(3) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٣٦/٨ .

(4) قال اللخمي : يجوز في حفر البئر ثلاثة أوجه : الإجارة والجعالة والمقاطعة ، وتلزم إلا الجعالة ، وتجوز الجعالة فيما لا يملك واختلف في جوازها فيما يملك في الحراسة والحفر مثله . انظر : الذخيرة ، ٤٤١/٥ .

(5) << كاملاً >> : ليست في : (ك) .

(6) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٨١ ـ أ ) .

(7) لأن الأرض قد تكون صلباً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(8) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤ .

(9) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤ .

(10) قال أبو الحسن الصغير : ( وقول يحي صواب كما قالوا في الصُّبْرَة إن جهلاها جميعاً يجوز بيعها على الجزاف، وإن جهلها أحدهما وعلم الآخر لم يجز .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ ب ) .

## [ المسألة الثالثة : الإجارة على حفر بئر بحيث يخرج الماء ]

ومن المدونة قال أبو الزناد : وعلى حافر البئر إخراج الماء . قال ربيعة : إنما ذلك في أرض متقاربة في خروج الماء ، وأما المختلفة[١] فمذارعة[٢] أحب إليَّ .

م : حفر المختلفة بالأيام أجوز .

## [ المسألة الرابعة : إذا حفر القبر شقاً فقلت أردته لحداً حملا على العادة]

قال ابن القاسم : ومن واجرته على حفر قبر فحفره[٣] شقاً[٤] فقلت له : ما[٥] أردته إلا لحداً[٦] حملتها على سنة الناس[٧][٨] .

## [ المسألة الخامسة : مواجرة رجلين على حفر بئر فحفرا بعضها ثم مرض أحدهما فَأَتَمَّها الآخر فالأجر بينهما ]

قال ابن القاسم : وإن واجرت رجلين على حفر بئر بكذا ، فحفرا بعضها ، ثم مرض أحدهما فَأَتَمَّها الآخر ، فالأجر بينهما ، ويقال للمريض : أرض[٩] الحافر من حقك، فإن أبى : لم يقض عليه ، والحافر متطوع له[١٠][١١] .

---

(١) أي مختلفة في قرب الماء وبعده . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٣ ـ أ ) .

(٢) المذارعة من الذراع أي يتم الاتفاق بين العامل وصاحب الأرض على أن حفر الذراع الواحد بكذا .

(٣) << الهاء >> : ليست في : (ز) .

(٤) الشّق : بفتح الشين وهو أن يحفر في أسفل القبر أضيق من أعلاه بقدر ما يسع الميت ثم يغطى فم الشق ثم يصب فوقه التراب . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ٤١٩/١ .

(٥) في : ك : بدلاً من (ما أردته إلا لحداً ) جاء ( أنت أردته لحداً ) .

(٦) اللّحد : هو أن يحفر في أسفل القبر جهة القبلة بقدر ما يوضع فيه الميت في الأرض . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤١٩/١ .

(٧) في : ك : ( المسلمين ) وما أثبت هو نص المدونة ومختصراتها .

(٨) إن اختلفت سنة الناس حملا على الغالب ، فإن تساوت فالقول قول الحافر ؛ لأن صاحب القبر فَرَّط . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٣ ـ أ ) .

(٩) أي صالحه على عمله عنك أثناء مرضك من نصيبك في الحفر .

(١٠) أي للمريض .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ أ ، ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤ .

وقال سحنون في غير المدونة : هو متطوع لرب البئر لا للمريض ، ووجه بعض القرويين قول ابن القاسم قال : لَمّا لم يكونا شريكين[١] يلزم أحدهما ما عجز عنه صاحبه، صار على كل واحد حفر حصته فلما حفر أحدهما ما يجب على صاحبه ، لم يلزم صاحبه أن يعطيه فيه أجراً كمن خاط ثوب رجل ، أو حرث أرضه متعمداً فلا شئ له . قال : ووجه قول سحنون : كأنه رأى أن بمرض[٢] الآخر تنفسخ الإجارة[٣] ؛ لأنه أمر لا يمكن التراخي فيه ، كموت الدابة في السفر ، فإذا كان الفسخ واجباً بمرضه وإن لم يحكم به حاكماً للضرورة / صار الحافر متطوعاً لرب البئر ، ولو كانا شريكين لم يكن متطوعاً [٢٧٢/أ] لرب البئر ولا لشريكه ؛ إذ عليه أن يعمل ما على صاحبه من الحفر إذا مرض صاحبه[٤].

---

(١) << شريكين >> : ليست في : (ك) .

(٢) << الباء >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ز : بدلاً من ( بمرض الآخر تنفسخ ) جاء ( مرض الأجير يفسخ ) .

(٤) انظر : النكت ، ( ل ١٠٣ ـ ب ) ؛ شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١١٣ ـ أ ) .

## [ الباب الثالث عشر ]

## في دفع إجارة الأجير والصُّناع والتداعي في ذلك أو غيره[١]

### [ فصل : ١ـ هل للصناع والأجراء منع ما عملوا حتى يأخذوا أجرهم ؟ ]

قال مالك : وللصُّناع منع ما عملوا حتى يقبضوا أجرهم ، وهم أحق به في الموت والفلس[٢] ، وكذلك حامل الطعام والمتاع على رأسه أو على[٣] دابته[٤] أو في[٥] سفينته[٦].

### [ فصل : ٢ـ إذا أراد الصُّناع أو الأُجراء تعجيل الأجرة ]

قال مالك : وإذا أراد الصناع أو الأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ ، وامتنع رب العمل : حملوا على المتعارف بين الناس فيه ، فإن لم تكن لهم سنة : لم يُقض لهم إلا بعد فراغ أعمالهم[٧] ، وأما في الأكرية في دار ، أو راحلة ، أو في[٨] إجارة بيع السلع ونحوه: فبقدر ما مضى[٩] ، وليس للخياط إذا خاط نصف الثوب أخذ نصف الأجرة حتى يتم العمل[١٠]؛ إذ لم يأخذه[١١] على ذلك[١٢] .

---

(١) في : ب : جاء عنوان الباب هكذا (في من دفع الإجارة إلى الأجراء والصناع والتداعي في ذلك وغيره) وفي مختصر المدونة جاء العنوان هكذا (في دفع إجارة الأجراء والصناع والتداعي في ذلك) .

(٢) كالبائع في البيع ؛ لأنهم بائعون لمنافعهم ، وهم أحق به في الموت والفلس . انظر : الذخيرة ، ٥/٤٤٠ .

(٣) << على >> : ليست في : (ب) .

(٤) لأن المنفعة المستأجرة عليها إنما تحصل بتسليم العين ، فكأنها سلعتهم بأيديهم بقول النبي ﷺ فيما أخرجه البخاري في الاستقراض ؛ ومسلم في المساقاة : ( إيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ) وفي رواية : ( فهو أحق به من الغرماء ) . انظر : الذخيرة ، ٥/٤٤٠ .

(٥) << في >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٨ .

(٧) لأنها أحد العوضين ، كثمن البيع لا يستحق إلا بعد تسليم المبيع .
انظر : الذخيرة ، ٥/٣٨٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٣ ـ ب ) .

(٨) << في >> : ليست في : (ك) .

(٩) لأن المدد والرَّواحل والسلع في حكم المبيع المتعددة ، كل يوم يمضي أستوجب حقه ؛ لأن الإجارة موزعة على الأيام .
انظر : الذخيرة ، ٥/٣٨٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٣ ـ ب ) .

(١٠) << العمل >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ك : ( يأخذ ) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥١ .

م : ولأنه لو خاطه كله ثم ضاع الثوب ببينة لم يكن له أجر عند ابن القاسم ، فكذلك إذا خاط بعضه .

## فصل [ : ٣ـ رب المتاع يدعي أنه عمله بغير أجر والصانع ينكره ]

و[1]إذا ادعى رب المتاع أن الصانع عمله له باطلاً[2] ، وقال الصانع : بل بأجر كذا ، صدق الصانع فيما يشبه من الأجر[3] ، وإلا رد إلى أجر مثله .

وقال غيره : يحلف الصانع ويأخذ الأقل مما أدعى أو من أجر مثله[4][5] .

م : فوجه قول ابن القاسم : أن رب الثوب قد أقر أنه استعمل الصانع ، وقال : بغير أجر ، فقد ادعى أن الصانع وهب[6] له عمله ، والصانع يقول : بل بعته عملي[7] ، فكان القول قول الصانع ؛ لأنهم إنما جلسوا يعملون[8] بالأجر لا ليهبوا أعمالهم ، فصار الصانع ادعى ما يشبه ، ورب الثوب ادعى ما لا يشبه ، وكمن قال :وهبتني هذا الثوب، وقال ربه : بل بعته منك . ووجه[9] قول الغير لم يصدق واحداً منهما ؛ لأن رب الثوب ادعى الهبة والصانع مدع [ثمناً][10] في[11] ذمة رب الثوب ، وهو يقول : ما اشتريت شيئاً ، فكل واحد منهما مدع على صاحبه ، فيحلفان جميعاً ثم تكون عليه

---

(1) في : ك : ( وإن ) .

(2) بطَلَ الشيءُ يَبْطُل بُطْلاً وبُطُولاً وبُطْلاناً ذهب ضياعاً وخسراً فهو باطل والمعنى هنا أن رب المتاع يدعي أن الصانع عمله له هدراً بلا أجر . انظر : لسان العرب ، مادة (بطل) .

(3) لأن الأصل عدم التبرع . انظر : الذخيرة ، ٤٤٣/٥ .

(4) مؤاخذة له بإقراره . انظر : الذخيرة ، ٤٤٣/٥ .

(5) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٥١/٤ .

(6) في : ك : ( وهبه عمله ) بدلاً من ( وهب له عمله ) .

(7) << عملي >> : ليست في : (ك) .

(8) في : ز : ( ليعملوا ) .

(9) << وجه قول >> : ليست في : (ك) .

(10) في جميع النسخ : (ما) وما أثبت من شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١١٤ ـ أ ) .

(11) << في >> : ليست في : (ز) .

القيمة يحلف الصانع ليكون له الأجر الذي ادعى[١] ، ويحلف / رب الثوب ليسقط ما [٢٧٢/ب] زاد على إجارة المثل . وقول ابن القاسم أبين .

## [ فصل : ٤- رب المتاع يدعي الوديعة فيما صُنع والصانع ينكره ]

و قال ابن القاسم : ومن ادعى على صانع أو صباغ فيما قد عمله أنه أودعه إياه، وقال الصانع : بل استعملتني فيه فالصانع مصدق ؛ لأنهم لا يُشهدون[٢] في هذا ، ولو جاز هذا لذهبت أعماهم . وقال غيره[٣] : بل الصانع مُدَّع[٤][٥] . وقاله ابن حبيب[٦].

قال : وكذلك لو قال ربه : سرق مني ، ويحلف ثم يأخذ ثوبه مصبوغاً أو مغسولاً بغير غرم ، إلا أن ينقصه الصبغ و[٧]يفسده فربه مخير في أخذه أو تركه[٨] وأخذ قيمته ، وإن [زاده][٩] الصبغ فله أخذه بلا غرم[١٠] .

فوجه قول ابن القاسم أن الصانع لما كان جلوسه للصنعة صار كأنه أتى بما يشبه والآخر بما لا يشبه ، فكان القول قول الصانع إذا أتى بما يشبه من الأجر[١١] .

---

[١] في : ك : ( ادعاه ) .

[٢] لأنهم لو كلفوا الإشهاد على كل ما يأخذونه لأدى ذلك إلى الحرج والمشقة وهو مرفوع في أحكام الشريعة.

[٣] << غيره >> : ليست في : (ك) .

[٤] انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ ــ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ــ ب ) ؛ المدونة ، ٤٥١/٤-٤٥٢ .

[٥] قال اللخمي : أصل سحنون تصديق الصانع في طرح العداء ، وتصديق الآخر في طرح التسمية ، ويكونان شريكين ، والأول أظهر ؛ لأن الغالب الاستصناع ، والإيداع نادر ، والنادر لا حكم له .
انظر : الذخيرة ، ٤٤٣/٥ ؛ شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١١٤ ـ أ ) .

[٦] انظر : شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ١١٤ ب) .

[٧] في : ز : ( أو ) بدلاً من ( الواو ) .

[٨] في : ز : ( في تركه ) .

[٩] في جميع النسخ : ( زاد ) وما أثبت من النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٠ ـ أ ) .

[١٠] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ١٠ـ أ) .

[١١] في : ز : ( الأجرة ) .

ووجه قول غيره : أن الصانع مدَّع أنه باع منه صنعته ، ورب الثوب يقول ما اشتريت منه شيئاً ، فهو كمُدَّع عليه الشراء لثوب أو غيره ، فوجب أن يكون القول قوله .

## [ فصل : ٥- المصنوع له يدعي على الصانع فيما قد عمله أنه سرقه ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن قال الصانع استعملتني هذا المتاع ، وقال : ربه بل سرق مني ، تحالفا ، ثم قيل لربه : ادفع إليه أجر عمله وخذه[١] ، فإن أبى قيل للعامل ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول[٢] ، فإن أبى كانا شريكين ، هذا بقيمة ثوبه غير معمول ، وهذا بقيمة عمله ؛ لأن كل واحد منهما مُدَّع على صاحبه[٣] .

قال أبو محمد وغيره : يُحَلَّف أولاً صاحب الثوب أنه ما استعمله ، ثم يقال للصانع ادفع إليه ثوبه وإلا فاحلف أنه استعملك ، فإن حلف ، قيل لربه : ادفع إليه أجر عمله وخذه ، فإن أبى قيل للصانع : أعطه قيمة ثوبه ، فإن أبى كانا شريكين[٤] . وقال غير ابن القاسم : العامل مدَّع ، ولا يكونان شريكين[٥][٦] .

قال ابن القاسم : وكذلك إن ادعى أنَّ الصانع سرقه[٧] منه ، إلا أنه هاهنا إن كان الصانع ممن لا يشار[٨] إليه بذلك ، عوقب رب الثوب وإلا لم يعاقب .

---

(١) لحصوله لرب المتاع . الذخيرة ، ٥/٤٤٤ .

(٢) لحصوله للعامل . الذخيرة ، ٥/٤٤٤ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ - ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥٢.

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( ل جـ ٩ ، ل ١١ - أ ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥٢ .

(٦) لأن الأصل بقاء سلعتك لك سالمة من الشركة . انظر : الذخيرة ، ٥/٤٤٤ .

(٧) قال في المدونة في كتاب السرقة : ( ومن ادعى على رجل أنه سرقه لم أحلفه إلا أن يكون متهما يوصف بذلك ، فإنه يحلف ويهدد ويسجن وإلا لم يعرض ، فإن كان من أهل الفضل ، وممن لا يشار بهذا إليه أُدب الذي ادعى ذلك عليه . مختصر المدونة ، ( ل ١٨٤ - ب ) .

(٨) أي كان الصانع ممن لا تتوجه إليه تهمة السرقة ؛ لأنه من أهل الصلاح والاستقامة .

## [ مسألة : الرجل يقيم بينة في قميص بيد رجل أنها كانت ملحفةً له ]

وكذلك إن أقمت[١] بينة في قميص بيد رجل / أنها كانت ملحفة[٢] لك لم تأخذها [٢٧٣/أ] إلا بغرم قيمة الخياطة[٣] ، وإلا قضي بما ذكرنا في السرقة[٤] .

وقاله مالك في يتيم[٥] باع ملحفه فتداولتها الأيدي بالبيع ، وقد صَبَغَها أحدهم : فإنهم يترادون الربح[٦] ، وفي بعض الكتب : الثمن فيما بينهم ، ولا شئ على اليتيم من الثمن إلا أن يكون قائماً بيده فيرده[٧] ، ويكون اليتيم والذي صبغها آخراً[٨] شريكين، هذا بقيمة الصبغ ، وهذا[٩] بقيمة الملحفة بيضاء ، وبيعه للملحفة[١٠] كلابيع[١١] .

وقال بعض فقهاء القرويين : إذا قال رب الثوب : سرق مني ، وقال الصانع ـ وقد صبغه ـ بل استعملني[١٢] : لا يتحالفان حتى يقال لصاحب[١٣] الثوب ما تريد ، فإن[١٤] قال: أريد تضمين[١٥] الصانع ؟ قيل له : فاحلف أنك ما استعملته ، فإن حلف، قيل للآخر احلف لقد استعملك لتبرأ من الضمان ، ثم يقال لرب الثوب : ادفع إليه

---

(١) في : ك : ( اقيمت ) .

(٢) في : ك : ( ملحقة ) .

(٣) لأن الأصل أن لا يذهب العمل مجاناً . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٤) وهو أن يتحالفان ثم يقال لصاحب الملحفة إن أحببت فادفع إليه أجر عمله وخذ القميص ، فإن أبى قيل للعامل ادفع إليه قيمة القميص غير معمول فإن أبى كانا شريكين في القميص هذا بقيمة الخياطة وهذا بقيمة القميص غير معمول ؛ لأن كل واحد منهما مُدَّع على صاحبه .

(٥) في : ك : جاء بدلاً من (يتيم باع) ( اليتيم الذي باع ) .

(٦) لفساد أصل العقد . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٧) لأن المشتري سلطه على الثمن . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٨) في : ك : ( أحداً ) .

(٩) أي اليتيم .

(١٠) في : ز : ( الملحفه ) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤.

(١٢) << استعملني >> : ليست في : (ك) .

(١٣) << لصاحب الثوب >> : ليست في : (ك) .

(١٤) في : ك : ( وإن ) .

(١٥) في : ك : ( يمين ) .

قيمة الصبغ ؛ لأنه قد برئ من المسمى بيمينه أولاً ، فإن أبى ، قيل للآخر ادفع إليه قيمة ثوبه ، فإن أبيا كانا شريكين ، وإن قال صاحب الثوب أولاً : أريد أن آخذ ثوبي : نظر إلى قيمة الصَّبغ ، فإن[1] كانت مثل دعوى الصانع فأكثر ، فلا أيمان بينهما ؛ لأنه يقال لرب الثوب : هبك[2] أن الأمر كما قلت : أنه سرق لك ، وأردت أخذه ، لم تقدر على أخذه إلا بدفع الإجارة التي قال الصانع ، إذا كانت مثل قيمة الإجارة أو أقل ، ولا يمين هاهنا . وإن كان ما ادعاه الصانع أكثر حلف المستحق وحده ليحط عن نفسه الزائد على قيمة الإجارة من التسمية التي ادعاها الصانع[3] ، فعلى هذا يصح الجواب في قوله سرق مني .

قال : وأما قوله سرقته أنت فهو مُدَّعٍ عليه أنه يضمن الثوب بتعديه ، فاليمين عليهما جميعاً بيِّن ؛ ليوجب أحدهما الضمان ويبرأ منه الآخر .

## [ فصل : ٦- اختلاف الصانع والمصنوع له في رد المتاع ]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا أقر الصَّانع بقبض متاع وقال : قد عملته ورددته: ضمن[4] ، إلا أن يقيم بينة برده[5][6] .

قال ابن المواز : فإن لم يقم بينة حلف ربه ، وأخذ قيمته بغير صنعته .

ولو قال مكترٍ / ما يغاب عليه : قد رددته[7] لصدق مع يمينه ، كما يصدق في [٢٧٣/ب] تلفه ، أخذه ببينة[8] أو بغير بينة ، بخلاف العارية والقراض .

---

(1) في : ك : ( وإن ) .

(2) في : ز : (هب كان) بدلاً من ( هبك أن ) .

(3) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١١٥ ـ أ ) ؛ النكت ، ( ل ١٠٤ ـ أ ) .

(4) القول قول الصانع في عدم أخذ المتاع للعمل ، وقول المصنوع له في عدم الرد .
انظر : الذخيرة ، ٤٥٣/٥ .

(5) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(6) قال مالك : ولو جاز هذا للصنّاع لذهبوا بمتاع الناس . انظر : المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(7) في : ك : ( رددت ) .

(8) في : ز : ( بيمينه ) .

وقال أصبغ : الكراء والقراض والوديعة سواء يصدق في التلف وفي الرد ، إلا أن يأخذه ببينة ، فلا يصدق[١] في الرد خاصة إلا ببينة .

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : الصّناع مصدقون في رد المتاع إلى أهله مع أيمانهم[٢] ؛ إلا أن يأخذوه ببينة ، فلا يبرؤا إلا ببينة[٣] .

## [ فصل : ٧ـ رب السلعة يدعي دفع المتاع للصانع وهو ينكر ذلك ]

ومن المدونة : وإن أدعى أحد على صانع أنه دفع إليه متاعاً فأنكر ، لم يؤخذ إلا[٤] ببينة أن المتاع قد دفع إليه ، وإلا حلف وبريء[٥] .

## [ فصل : ٨ـ الحجام يقلع ضرساً غير التي أُمر بقلعها هل عليه شئ ؟ ]

وإذا قلع الحجام[٦] ضرس رجل بأجر ، فقال له : لم آمرك إلا بقلع الذي يليه ، فلا شيء له عليه ؛ لأنه علم به حين قلعه فتركه ، وله أجره[٧] إلا أن يصدقه الحجام فلا يكون له أجر[٨] . يريد ويكون عليه العقل في الخطأ والقصاص في العمد . وقال غيره : الحجام مُدع[٩][١٠] . قال سحنون في غير المدونة ـ يريد في الأجر ـ . قال سحنون : كل

---

(١) في : ك : ( يبرأ ) .

(٢) لأنهم امناء على ما أخذوا . انظر : الذخيرة ، ٥/٤٥٤ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩، ل ١١ ـ ب ) .

(٤) << إلا >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥٣ .

(٦) الحَجَّام بفتح الحاء والجيم مع تشديدها المصاص قال الأزهري : يقال للحاجم حجَّام لامتصاصه فم المَحْجَمَة حيث يقوم بشرط المحجوم ثم يمتص الدم الفاسد من جسمه .
انظر : لسان العرب ، مادة ( حجم ) .

(٧) لتقرير المخلوع ضرسه للخالع عند مباشرة الخلع . انظر : الذخيرة ، ٥/٤٤٨ .

(٨) لعدم الإذن في الخلع . انظر : الذخيرة ، ٥/٤٤٨ .

(٩) لأن الاصل عدم الاستحقاق . انظر : الذخيرة ، ٥/٤٤٨ .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب ، ل ١٠٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ـب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥٣ .

واحد مدع[1] على صاحبه فيتحالفان ، و[2]يكون للحجام أجر مثله ما لم يجاوز التسمية ، يريد إنما يتحالفان إذا كانت التسمية أكثر من أجر مثله ؛ لأن يمين الحجام ترفع عنه حكم العِداء ، وتوجب له التسمية ، ويمين الآخر ترفع ما زاد على أجر مثله ، وإذا[3] كانت التسمية كأجر المثل أو أقل ، فلا معنى ليمين المقلوع ضرسه ، إلا أن ينكل الحجام عن اليمين فيحلف الآخر ويسقط عنه الأجر . وقاله بعض شيوخنا ، وهو أبين[4] .

## [ فصل : ٩- تعدي الصانع وغلطه ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن لَتَّ سويقاً بسمن ، وقال لربه : أمرتني أن ألتّه لك[5] بعشرة ، وقال ربه : لم أمرك أن تلتّه بشيء ، قيل لصاحب السويق : إن شئت فاغرم له مثل[6] ما قال ، وخذ السويق ملتوتاً[7] ، فإن أبى ، قيل للاتِ : أغرم له مثل سويقه غير ملتوت ، وإلا فأسلمه إليه بلتاته ولا شئ لك[8] ، ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله[9] .

قال أبو محمد : يحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم أنه لم يقر أنه دفعه إليه إيداعاً ولا لصنعة ، إذ لم يقر بإسلامه ، إليه ففارق / الصانع الذي أقرَّ أنه حوَّزه[10] [٢٧٤/أ] إياه[11] بإيداع ، فيصدق الصانع ، إذ الغالب منهم إنما يدفع إليهم للصنعة ، فينبغي على هذا أن يقال لربه : إن شئت فادفع إليه أجره وخذ السويق ملتوتاً ، أو فاحلف أنك لم

---

(١) في : ك : ( يدعي ) .

(٢) << ويكون .. يتحالفان >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : ( فإذا ) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١١٥ - ب ) .

(٥) لتَّ السويق بفتح التاء مع تشديدها أي بلّه بالسمن ونحوه .
انظر : لسان العرب ، مادة ( لتَّ ) ، شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٦ - أ ) .

(٦) << مثل >> : ليست في : (ك) . لك : ليست في : (ز) .

(٧) لإقراره بالإذن بلتّ السويق . انظر : الذخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٨) لأن الأصل عدم الإذن . انظر : الذخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ - ب ) ؛ المدونة ، ٤٥٣/٤ .

(١٠) في : ك : ( جوزه ) .

(١١) << إياه >> : ليست في : (ك) .

تستعمله إياه ، فإن حلف ، قيل للات : ادفع إليه مثل سويقه ، أو أسلمه إليه بلتاته كما قال ابن القاسم[١] .

وقال غير ابن القاسم في المدونة : إذا امتنع رب السويق أن يعطيه ما لتّه به : قضى على اللاّت بمثل سويقه غير ملتوت[٢][٣] .

م : وهذا وفاق لابن القاسم على تأويل أبي محمد ؛ لأنه لا بد من يمين رب السويق ويقضى[٤] له بمثل سويقه ، فإن[٥] دفع إليه اللاّت سويقه ملتوتاً لم يجبر على أخذه إلا أن يشاء[٦] والله أعلم .

قال ابن المواز : وهذا غلط ، واللاّت مصدق ، ويحلف إن كان أسلم إليه السويق، فإن نكل : حلف ربه وأخذ منه مثل سويقه ، وليس لربه أخذه بعينه ، إلا أن يدفع إليه ثمن السمن ، أو يشاء رب السمن أن يدفعه إليه بلتاته[٧].

م : وهذا أيضاً على تأويل أبي محمد في المسألة لا يخالف ابن القاسم ؛ لأن ابن المواز اشترط في جوابه إن كان رب السويق أسلمه إليه ، وابن القاسم لم يذكر ذلك ، فترجع الأقوال على هذا إلى قول واحد والله أعلم .

قال بعض فقهاء القرويين : إذا كان معنى المسألة أنه سرق مني وكان اللاّتُّ على قول صاحبه إنما لتّه بوجه شُبْهة ، فكيف يقال لصاحبه : ادفع إليه الأجر وخذ السويق

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٠ ـ أ ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٦ ـ أ ) .

(٢) لاعتراف اللات بملكية السويق لربه . انظر : الذخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٥٣/٤ .

(٤) في : ك : ( فيقضى ) .

(٥) في : ز : ( وإن ) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : ( فيكون معنى قول الغير أنه لم يرض بأخذه ملتوتاً ، وقول ابن القاسم معناه إذا رضي أن يأخذه فحمله ابن يونس على الوفاق على تأويل أبي محمد ، وحمله عبد الحق على الخلاف فقال في قول ابن القاسم : وإذا كان له على قول ابن القاسم قبوله ملتوتاً كما قال أبو محمد فكيف جاز له أن يقبله وهو يصير قد باع سويقاً وجب له غير ملتوت بسويق ملتوت ، وهذا التفاضل في الطعام ؛ ولهذه العلة منع غير ابن القاسم من قبوله إياه ، وقال إذا امتنع رب السويق أن يعطيه ما لتّه به قضى على اللات بمثل سويقه غير ملتوت ، يريد ولا يجوز له أخذ هذا السويق الملتوت ، وأرى ابن القاسم إنما جوز قبول رب السويق له ولم يكن عنده كمن غصب سويقاً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٦ ـ أ ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠ ـ أ ) .

ملتوتاً ، إذا كان له أن يضمن اللات مثله ؟ لأنه أفاته كقطع الثوب ، وذبح الشاة على قول أبي محمد . فيصير على هذا قد وجب له في ذمته سويق ، فتركه ودفع معه درهماً ، وأخذ سويقاً ملتوتاً ، وهذا لا يحل ، فإن قيل : إنما هذا على القول الذي يرى ألا يضمن المشتري بالقطع ، كذلك لا يضمن باللّتات ، قيل : فلما[1] كان الأمر هكذا منع من الشركة . وقال : إذا امتنع / من دفع الأجر[2] ، وامتنع الأجير من دفع مثل السويق [٢٧٤/ب] أمره أن يسلمه بلتاته ، وهو متعد ، ولم يجب عليه ضمان .

وقد وقع في كتاب محمد في من اشترى جديدة[3] من رجل ، وسمناً من آخر فخلطهما ثم فلس : أنهما يكونان[4] أحق بذلك . قال[5] : يكونان شريكين على قدر ما لكل واحد[6] منهما ، فعلى هذا ، كان يجب أن يكونا شريكين .

## [ فصل : ١٠- اختلاف الصانع والمصنوع له في الأجرة ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن قال اللات : أمرتني أن ألتّه بعشرة ففعلت[7] ، وقال ربه : بل أمرتك بخمسة وبها لتّه ، فاللاّت مصدق مع يمينه إن أشبه أن يكون فيه[8] سمن بعشرة ؛ لأنه مدعى عليه الضمان[9] ، كقول مالك في الصَّباغ[10] إذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفراً[11] ، وقال لربه : بذلك أمرتني ، وقال ربه : ما أمرتك أن[12] تجعل فيه إلا بخمسة دراهم عصفراً : أن الصَّباغ مصدق مع يمينه ، إن

---

(١) في : ك : ( فلماذا ) .
(٢) في : ك : ( الإجارة ) .
(٣) لم أقف على معنى جديدة لكن لعلها كلمة عرفية تدل على نوع من الأطعمة نحو السويق .
(٤) في : ك : ( يكون ) .
(٥) << قال يكونان شريكين >> : ليست في : (ك) .
(٦) << واحد >> : ليست في : (ك) .
(٧) في : ز : ( وفعلت ) .
(٨) في : ز : ( فيها ) .
(٩) أي ضمان الخمسة الدراهم الزائدة تكون مصيبتها منه .
(١٠) في : ك : ( الضياع ) .
(١١) العصفر : نبت معروف تصبغ به الثياب . انظر : المصباح المنير ، مادة ( عصفر ) .
(١٢) << أن >> : ليست في : (ك) .

أشبه أن يكون فيه بعشرة ، وإن أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب مع يمينه ، فإن أتيا بما لا يشبه فله أجر مثله .

قال ابن القاسم : واللاّت مثله سواء[١] . قال سحنون في غير المدونة ، وقال غيره : يتحالفان ثم يكون له أجر عمله ، ما لم يجاوز عشرة فهذا أصل جيد[٢][٣] .

ومن المدونة ولو قال رب الثوب : كان لي فيه صبغ متقدم ، أو في السويق لتات متقدم : لم يصدق ؛ لأنه ائتمن الذي أسلمه إليه ، والقول قول الصباغ واللات مع أيمانهما[٤] . وهذا في جميع ما ذكرنا إذا أسلم إليه[٥] السويق أو الثوب ، فأما إن لم يسلمه إليه ، ولم يغب عليه : فرب السويق مصدق في قوله : أمرتك بخمسة إذ لم يأتمنه ، فهو كمبتاع يقول : لم اشتر إلا بخمسة ، فالقول قوله ، فإن قال أهل النظر فيه سمن بعشرة ، فإن لم يَدعِ ربه أنه تقدم له فيه سمن فاللات مصدق ، وإن قال ربه : كان لي فيه لتات فهو مصدق إذ لم يسلمه إليه ، ولو أسلمه إليه لصدق رب السمن ، ولم يصدق ربه أنه تقدم له فيه لتات[٦] .

قال أبو محمد : أخبرني أبوبكر[٧] قال : قال يحي بن عمر في من دفع ثوباً إلى صبَّاغ / يصبغه أحمر بدرهمين ، فصبغه أحمر بستة دراهم ويدعي الغلط : فربه مخير بين [٢٧٥/أ] دفع قيمة الصبغ وأخذ ثوبه ، أو يأخذ قيمة ثوبه يوم دفعه ، وإن سوى ثلاث دراهم أو أقل بما[٨] لا يغلط الصباغ في مثله ، فإن لربه أن يأخذه ، ولا يغرم شيئاً غير ما سمى وهذا قريب[٩] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( جـ ٩ ، ل ١٠٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٥/٤ .

(٢) قال بعض الشيوخ : انظر قوله وهذا أصل جيد اشعار أن الحكم ليس كذلك على مذهب ابن القاسم فيكون معنى قول ابن القاسم إذا أتيا معاً بما لا يشبه ردا إلى إجارة المثل من غير تحالف ، وإذا كان الأمر هكذا فلا فرق عندي بينهما وبين اختلاف المتبايعين في فوات السلعة بيد المبتاع إذا أتيا معاً أيضاً بما لا يشبه، وأن معنى قوله أصل جيد أي غير جار على قاعدة اختلاف المتبايعين فلا يكون فيه إشعار بما تقدم .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١١٧ ـ أ ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٢ ـ أ ) .

(٤) في : ك ، ز : ( يمينه ) وما أثبتناه من المدونة ومختصراتها .

(٥) في : ز : ( السويق إليه أو الثوب ) بدلاً من ( إليه السويق أو الثوب ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤٥٤/٤ .

(٧) أبو بكر هو أبو بكر بن عبد الرحمن وسبقت ترجمته .

(٨) في : ز : ( مما ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٢ ـ أ ) .

# [ الباب الرابع عشر ]

## في إجارة الوصي من يلي عليه وإجارته ربْعَه[1]

### [ فصل : ١- إجارة الوصي ليتيمه ثم يحتلم قبل ذلك ]

قال ابن القاسم : ومن واجر يتيماً في حجره ثلاث سنين ، فاحتلم بعد سنة ، ولم يظن ذلك به ، فلا تلزمه باقي المدة[2] إلا أن يبقي كالشهر ويسير الأيام[3] ، ولا يواجر وصي يتيمه ، ولا أب ولده بعد احتلامه[4] . قال يحي : ورشده[5] .

### [ فصل : ٢- إجارة الوصي لربع يتيمه ودوابه ورقيقه ]

وإن أكرى الوصي رَبَع يتيمه ودوابه ورقيقه سنين ، فاحتلم بعد مضي سنة[6] ، فإن كان يظن بمثله[7] ألا يحتلم في مثل تلك المدة ، فعجَّل عليه الاحتلام[8] ، وآنس[9] منه الرشد فلا يفسخ له ويلزمه باقيها ؛ لأن الوصي صنع ما يجوز له . وقال غيره : لا يلزمه إلا فيما[10] قل[11] .

---

(١) الربَّع بفتح الراء مع تشديدها : المنزل والدار بعينها ، وجمعه أرْبُعٌ ورباعٌ ورُبوع وأرباع .
انظر : لسان العرب ، مادة ( ربع ) .

(٢) لأن الأصل عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٧٥ .

(٣) لأن الشهر ويسير الأيام تعد تبع . ٥/٣٧٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥٥.

(٥) ظاهر كلامه يقتضي الخروج من الإيصاء بالاحتلام ، وخلاف أن هذا لا يكون ، فالمراد أن يكون رشيداً عند احتلامه ، فأما إن لم يَرشد فلا يخرج من الحجران ، وتجوز مواجرة الأب والوصي عليه ، وهو المشهور في الأب، ا لمتفق عليه في الوصي .
انظر : التنبيهات ، ( جـ ٢ ، ل ٦٢ ـ ب ) ؛ شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١١٧ ـ أ ) .

(٦) في : ك : ( السنين ) .

(٧) << الباء >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : ( للاحتلام ) .

(٩) << آنس >> : مطموسة في : (ز) .

(١٠) لأن الأصل عدم نفوذ تصرف غير الإنسان عليه إلا للضرورة . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٤٠ .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٥ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٥ ـ٤٥٦ .

م : يريد مثل إجارة نفسه .

قال ابن القاسم : وأما إن عقد عليه أمراً يعلم أنه يبلغ فيه : لم يلزمه في نفسه ، ولا فيما يملك من ربع وغيره ، وكذلك الأب . وأما سفيه بالغ واجر عليه ولي أو سلطان رَبْعَه ورقيقه سنتين أو ثلاثاً ، ثم انتقل إلى حال الرشد فذلك يلزمه ؛ لأن الولي عقد يومئذٍ ما يجوز له[1] ، قال غيره : إنما يجوز لولي هذا أن يكريَ عليه هذه الأشياء ، كالسنة ونحوها؛ لأنه جل كراء الناس ، وإذ ترجى إفاقته[2] كل يوم ، وأما ما كثر فله فسخه[3][4] .

---

(١) لأن زوال السفه غير منضبط ولا غاية له بخلاف البلوغ له غاية .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٧ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٤٠ .

(٢) أي رشده ، وزيادة عقله وهذا مجاز ؛ لأن الافاقة إنما تستعمل في المجنون والنائم .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٧ ـ ب ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥٦ .

(٤) تحصيل هذه المسألة أن تقول لا يخلو أن يكون المواجر عليه سفيهاً أو صغيراً .

فإن كان سفيهاً وواجر عليه رَبْعَه ورقيقه سنتين أو ثلاثاً ثم تم رشده فإنه يلزمه باقي المدة عند ابن القاسم ، وقال غيره : يلزمه ما قل وله فسخ ما كثر .

وأما الصغير فلا يخلو أن يكون يظن به الاحتلام ، أو يظن به ألا يحتلم ، فإن كان يظن به ألا يحتلم ثم احتلم، ففي نفسه لا يلزمه إلا اليسير كالشهر ويسير الأيام ، وفي رَبْعِه ورقيقه يلزمه باقي المدة عند ابن القاسم ، وعند غيره لا يلزمه إلا فيما قل كنفسه ، وإن كان يعلم أنه يبلغ قبل الأمد فلا يلزمه لا في نفسه ولا في ماله .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٨ ـ أ ) .

# [ الباب الخامس عشر ]

## بقية القول في الجعل على البيع والشراء وطلب الآبق

### [ فصل : ١ـ جعل السمسار[1] ]

وقد تقدم في باب ما يحل ويحرم في الجعل ، أن جعل السمسار جائز في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها[2] .

قال مالك : ومن دفع إلى بزاز مالاً ، وجعل له في كل مئة دينار يشتري له بها بَزّاً كذا وكذا جاز ، وهذا جعل[3] . قال ربيعة : إن كان ذلك موجوداً فإن اشترى / أخذ [٢٧٥/ب] وإلا[4] فلا شئ له . قال مالك : وله رد المال متى شاء ، وإن ضاع بيده لم يضمن ، وإن فوَّض إليه في شراء مئة ثوب ، ولم يصفها له ، فاشترى له ما يشبهه في تجارته أو في كسوته لزمه ذلك[5] .

---

(١) السمسار : أي الدلال أو الطواف في الأسواق بالسلع ، أو الذي ينادي عليها للمزايدة .
انظر : جواهر الاكليل ، ١٩١/٢ .

(٢) هذه المسألة مبينة على قاعدة تعرف بجمع الفرق وهي أن يكون المعين في نظر الشرع يقتضي حكمين متضادين فكون العمل غير معلوم يقتضي بطلان الإجارة ؛ لئلا تذهب الإجارة مجاناً فهو غرر ، ويقتضي أن يكون شرطاً في الجعالة ـ وليس بشرط ـ ؛ لأنه لو قُدر أدى ذلك لضياع عمل الجاعل بانقضاء المدة قبل وجود الضال ، وإذا كان غير مقدر يزيد الجاعل في الطلب فيجد الضال ، ولا يذهب فيه تعبه باطلاً فصارت جهالة العمل تقتضي الصحة والبطلان .
فهنا لا يجوز الجعل على بيع كثير السلع و الدواب والرقيق كالعشرة الأثواب ، ولا على ما فيه مشقة فيبقى في القليل ؛ لاحتمال ضياع كثيرة العمل دون المقصود قبل ذلك ، ويجوز في البلد ؛ لأنه لا يقطعه عن شغله، فإن باع أخذ وإلا فلا شئ له . انظر : الذخيرة ، ٨/٦ـ٩ . قال عياض : أجاز الجعل على اليسير كالثوبين . قال بعضهم : مشروط أن يسمي لكل ثوب جعله ، وقيل : يجوز في القليل والكثير ؛ لأنه الأصل ، ومعنى قوله في المدونة : لا يجوز في الثياب الكثيرة أنه لا يأخذ شيئاً حتى يبيع جميعها ، وأما إن أخذ بقدر ما باع فجائز .
انظر : التنبيهات ، (جـ٢ ، ل ٩٢ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ١٠/٦ .

(٣) معناه أنه إن اشترى بنصف المئة ، أو بربعها أو بما يشتري أخذ بحسابه ، وليس يريد أنه لا يأخذ إلا أن يشتري بمئة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٨ ـ أ ) .

(٤) << إلا >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٦ ــ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٥ ــ أ ) ؛ المدونة ، ٤٥٦/٤ـ٤٥٧ .

## [ المسألة الأولى : صاحب البستان يجعل لرجل جعلاً إن باعه ثم يبيعه هو فهل للمجاعل شئ ؟ ]

قال ابن المواز : قال مالك في من قال لرجل : بع ثمر حائطي هذا ولك كذا ، ثم جاء صاحب الحائط قوم فساوموه حتى باع منهم ، فطلب الرجل جعله فلا شئ له ، إنما جعل له على أن يبيع ويماكس فهذا بايعهم وماكسهم ليس هو[١] .

## [المسألة الثانية : من قال لرجل إن جئتني بمثل ثوبي فلك كذا فجاء به ]

قال ابن أبي[٢] أويس[٣] عن مالك في من قال لرجل : إن جئتني بمثل ثوبي هذا فلك كذا ، فجاءه به فأراد الرجل ألا يأخذه . قال مالك : فيلزمه[٤] ذلك ، وإني لأستحب[٥] أن يوقت في ذلك وقتاً يأتيه به ؛ لئلا يتباعد ذلك فيأتيه به بعد شهر ولا حاجة له به .

## [ فصل : ٢- الجعل على الاتيان بالعبد الآبق ]

## [ المسألة الأولى : من أبق له عبد فقال من جاء به فله كذا ]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن قال لرجل : إن جئتني ، أو قال : من جاءني بعبدي الآبق فله أو فلك عشرة دنانير ، وسمى موضعاً[٦] هو فيه[٧] . أو لم يسم ولم يعرف السيد موضعه : جاز ذلك ، ولمن جاء به العشرة .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٠ - أ) .

(٢) << أبي >> : ليست في : (ك) .

(٣) لأبي أويس ولدان هما :
أ/ أبو بكر عبد الحميد بن أبي أويس المعروف بالأعمش وهو ابن عم مالك بن أنس وابن أخته الفقيه الثقة الأمين روى عن أبيه وخاله مالك بن أنس ، وروى عنه أخوه اسماعيل وغيره وخرَّج له البخاري ومسلم توفي سنة ٢٠٢هـ .
ب/ اسماعيل بن أبي أويس الأمين الفقيه المحدث زوجه مالك ابنته سمع أخاه وأباه ومالكاً وبه انتفع ، وخرَّج عنه البخاري ومسلم توفي سنة ٢٢٦ .
انظر : تذكرة الحفاظ ، ٤٠٩/١ ؛ ترتيب المدارك ، ١٥١/٣ ؛ شجرة النور ، ٥٦ . ولعل المقصود هنا هو اسماعيل بن أبي أويس لأن أخوه عبد الحميد يعرف بالأعمش .

(٤) في : ك : ( يلزمه ) .

(٥) في : ك : ( لا أستحب ) .

(٦) اعترض سحنون تسمية المواضع في الجعل ؛ لأن تسمية الجعل كضرب الأجل ، ولا يجوز في تسمية المواضع إلا الإجارة .

(٧) << فيه >> : ليست في : (ك) .

## [ المسألة الثانية : من أبق له عبد فقال من جاء به فله نصفه ]

وإن قال : من جاءني به فله نصفه : لم يجز ، كما لا يجوز بيعه ؛ لأنه لا يدري ما دخله ولا كيف يجده ، وما لا يجوز بيعه فلا يجوز أن يكون ثمن الإجارة أو الجعل[١] ، فإن جاء به على مثل[٢] هذا : فله أجر مثله ، وإن لم يأت به فلا شيء له .

## [ المسألة الثالثة : من جعل لرجل في عبدين أبقا له عشرة دنانير إن أتى بهما ]

قال : ومن جعل لرجل في عبدين أبقا له عشرة دنانير إن أتى بهما : لم يجز ، فإن أتى بأحدهما : فله أجر مثله في عنائه لا خَمْسة[٣] ، وقال ابن نافع : له خَمْسَةَ[٤][٥] .

م : يحتمل في قول ابن نافع ، أن له خمسة إذا استوت قيمتهما ، ويحتمل أن يكون إنما قسم العشرة على عددهما ؛ إذ الكلفة فيهما سواء ، وكذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز : أن له خمسة ، وقال فيه أشهب وأصبغ : أن له الجعل بقدر قيمته من قيمة الآخر[٦][٧][٨] .

م : يريد من العشرة . وكذلك لو كانا عبداً ودابة . م : كما لو باعهما في صفقة، فاستحق أحدهما وفات الآخر .

قال بعض فقهاء القرويين على قوله في من جعل لرجل في عبدين أبقا له عشرة دنانير : إن أراد وإن لم يأت بهما جميعاً فلا شئ لك ، فهذا بيِّن أنه لا يجوز ؛ لأنه إن أتاه

---

(١) << في : ك : ( جعل ) .

(٢) << مثل >> : ليست في : (ز) .

(٣) << خمسة >> : مطموسة في : (ز) .

(٤) لأنه رضى بالتسمية . انظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

(٥) انظر : للمسألة الأولى والثانية والثالثة . مختصر المدونة ، ( ل ١٠٦ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٥٨/٤ .

(٦) في : ك : ( الأجر ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧٤ ـ ب) .

(٨) المعنى أنه يقسم الأجر على قدر القيم يوم الآباق ؛ لأن الجعل إنما يدل على ما يعرف منه يوم الآباق . انظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

بأحدهما انتفع الجاعل ، ولم يأخذ المجعول له شيئاً ، وإن أراد إن جاء بأحدهما فض[1] الجعل[2] على ما يعرف من قيمتهما[3] يوم أبقا ، فلا يجوز أيضاً على مذهب من منع جمع السلعتين لرجلين في البيع ، ولم يسم ثمن كل واحدة ؛ لأنه لا يدري إن أتى بأحدهما ما ينوبه من جملة الجعل ، وقد قيل : إنما يكون الجعل على الأعداد لا على القيم ، فعلى هذا يجوز ؛ لأن[4] حق ما يأتي به معلوم . م : والاختلاف الذي جرى في المسألة إنما هو إذا أبهم اللفظ[5] ولم يبين ، فأما إن بيَّن فقال : إن أتيت بهما فلك عشرة ، وإن أتيت بأحدهما فلا شئ لك ، فهذا فاسد عند جميعهم[6][7] .

## [ المسألة الرابعة : من أبق له عبدان فقال لرجل لك من الجعل قدر قيمة من أتيت من الآخر يوم الآباق ]

وإن قال : فلك من الجعل قدر قيمة من أتيت به من قيمة الآخر[8] يوم أبقا[9] ، فهذا يدخله الاختلاف الذي في جمع السلعتين[10] في البيع[11] ، وإن بيَّن أن الجعل يقسم على العدد فلا يختلفوا : أن هذا جائز . والله تعالى أعلم .

---

(1) أي تم تقسيم الجعل على حسب قيمتهما يوم حصل الآباق .

(2) << الجعل >> : ليست في : (ك) .

(3) في : ك : ( قيمتهم يوم أبقوا ) .

(4) في : ك : ( لأنه ) .

(5) ( اللفظ ) : مطموسة في : (ك) .

(6) لئلا يبقى للجاعل ما ينتفع به ولا يدفع عليه أجرا . أنظر : الذخيرة ، ٦/١٥ .

(7) انظر : الذخيرة ، ٦/١٥ .

(8) في : ك : ( صاحبه ) .

(9) في : ك : ( أبقوا ) .

(10) في : ك : ( المسئلتين ) .

(11) وصورته أن يكون لرجلين سلعتين مختلفتي القيمة ثم يجمعان السلعتين ، ويبيعانها دون أن يحددا قيمة كل واحدة من السلعتين ، فهذه محل خلاف ؛ لأنه لا يعرف ما ينوب كل سلعة من القيمة .

[ المسألة الخامسة : من أبق له عبيد فقال لرجل إن أتيت بهم فلك كذا أو في كل رأس كذا ، أو لك في فلان كذا وفي الآخر كذا .. ]

قال ابن المواز : إن قال له : فلك في كل رأسٍ خمسة ، فقول ابن القاسم أحسن ، وقد أجاز مالك في بيع الثياب : فلك في كل ثوب درهم ، ولم يجز : فلك[1] في كل دينار درهم ، وكذلك قال في الإباق إن شارطه في كل رأس يأتي به دينار أنه لا بأس به إذا انتهى عددهم . قال ابن ميسر : لا يضر ترك تسمية العدد .

وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية في العبدين : لا أحب أن يقول : إن جئتني بهما فلك عشرة ، حتى يسمي في كل واحد شيئاً معلوماً ، فإن وقع على الوجه الأول وقيمتهما سواء فله في الذي جاء به خمسة ، وإن لم يستويا فله من العشرة بقدر قيمته من قيمة الآخر . قال أبو محمد : يريد قيمتهم حين أبقوا .

قال في كتاب محمد : إن قال : إن جئتني بهم وهم خمسة ، فلك عشرة دنانير ، أو قال : في كل رأس ديناران ، فإن كان / على إن لم يأت[2] بجميعهم فلا شئ له : لم يجز [٢٧٦/ب]

.

قال : فإن قال له[3] : إن جئتني بفلان فلك ديناران[4] ، وإن جئت بفلان فلك ثلاثة[5] ، وإن[6] جئت بفلان فلك أربعة ، هكذا حتى يسمي[7] لكل رأس منهم شيئاً مسمى ، فلا بأس بذلك كله إذا كان المجعول له عارفاً بهم قبل إباقهم ، ثم[8] قال : ذلك جائز عرف أو لم يعرف . قال : ولو كان عارفاً بهم قبل إباقهم وغير عارف بما حدث لهم في إباقهم من قطع أو عور أو عمي فهو جائز ، لم يزل ذلك من عمل الناس .

---

(1) في : ك : ( ولك ) .

(2) في : ك : (يأته) .

(3) << له >> : ليست في : (ز) .

(4) في : ك : ( ثلاثة ) .

(5) في : ك : ( أربعة ) .

(6) << وإن جئت .. أربعه >> : ليست في : (ك) .

(7) في : ك : ( سمى ) .

(8) << ثم >> : ليست في : (ك) .

## [المسألة السادسة : من أبق له عبيد فقال لرجل لك كذا إن جئت بهم فإن جئت ببعضهم فلك من الجعل بقدر ما جئت به من قيمة من لم تجد ]

قال[١] مالك : فإن قال فلك في الخمسة أعبد[٢] عشرة دنانير ، فإن لم تجد إلا بعضهم ، فلك من العشرة بقدر قيمته[٣] من قيمة من لم تجد ، فإن شرط على قيمة ما كان يعرف منهم قبل الإباق فهو جائز ، وإلا فلا خير فيه[٤] .

## [ المسألة السابعة : الرجل يجعل جعلين مختلفين لرجلين في عبد أبق منه ]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن جعل لرجلين في عبد أبق منه جعلين مختلفين لواحد أتى به عشرة ، وللآخر إن أتى به خمسة ، فأتيا به جميعاً ، فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين[٥][٦] .

م : لأن جعل أحدهما [ مثلي ][٧] جعل الآخر[٨] .

وقال ابن نافع : لكل واحد منهما نصف ما جعل له[٩][١٠] .

ابن المواز وقاله ابن عبد الحكم : وكذلك لو خرج في طلبه ثلاثة نفر فوجدوه كلهم ، لكان لكل واحد منهم ثلث ما جعل له . ابن المواز : وهذا أحب إلينا ؛ لأن كل واحد جاء بثلثه[١١] .

---

(١) << قال مالك >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ز : ( إلاعبد ) بدلاً من (أعبد) .

(٣) في : ك : ( قيمتهم ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧٤ ـ أ ، ب ، ل ١٧٥ ـ أ ) .

(٥) أي تكون العشرة بينهما لصاحب العشرة سهمان ، ولصاحب الخمسة سهم . انظر : المدونة ، ٤/٤٥٩ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٧ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥٩ .

(٧) في جميع النسخ ( مثل ) .

(٨) ووجهه أنه جُعل كالمحاصة في الديون ، وكالشفعة تقسم على قدر الانصباء . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٩ ـ أ ) .

(٩) لأن كل واحد نهما أتى بنصفه فله جعل نصفه . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٩ ـ أ ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، ( ل١٠٧ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥٩ .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧٦ ـ ب ) .

[ المسألة الثامنة : العبد يأبق فيجعل صاحبه لمن يأتيه به جعلاً فيتعيَّب قبل الوصول عيباً لا يساوي الجعل ، أو قبل وجدانه أو يستحق أو يظهر أنه حر ]

قال ابن المواز : ومن جعل لرجل في عبد أبق له[1] جعلاً ، فقطعت يده أو فقئت عينه قبل أن يصل به إلى ربه فصار لا يساوي الجعل ، أو نزل ذلك به قبل أن يجده ، ثم وجده : فله جعله كاملاً[2] ، لا ينظر أزاد العبد أم[3] نقص . وقاله مالك .

و[4]قال : فإن لم يصل به إلى ربه حتى استحقه مستحق ، فالجعل على الجاعل ، ليس على مستحق[5] ذلك شيء[6]، وكذلك لو استحق بحرية ، فالجعل على الجاعل ، ولا يرجع به عليه .

قال أصبغ : ولا على أحد ، وهو قول ابن القاسم .

وقال أصبغ في العتبية : إذا استحق بحرية من الأصل ، فلا جعل له على أحد[7] .

وقال ابن المواز : إذا استحقه رجل ، فأحب إليَّ أن يغرم ذلك الجاعل ، ويرجع على المستحق بالأقل[8] من ذلك ، أو من جعل مثله[9] . وقاله من أرضى ؛ لأن من أتى بآبق ممن / يطلب الإباق فله جعل مثله بلا نفقة ، وأما من لا يتكلف ذلك فله نفقته ، ولا جعل له[10] . [٢٧٧/أ]

---

(1) << له >> : ليست في : (ز) .

(2) لأنه أتى به . انظر : الذخيرة ، ٢٠/٦ .

(3) في : ك : ( أو ) .

(4) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(5) في : ز : ( مستحقين ) .

(6) لأن المنفعة فيه له من أجل أن ضمان العبد منه ، فلو لم يوجد لخسر الثمن الذي أدى فيه ، وإذا وجده فأخذه صاحب المستحق له ، رجع على البائع فيما أدى فيه ، والمستحق إن لم يجد العبد لا تكون مصيبته منه؛ لأن له أن يجيز البيع فيأخذ الثمن من البائع ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا أخذ المستحق العبد ، وأما إن أجاز البيع وأخذ الثمن فالجعل على الجاعل قولاً واحداً . انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٥/٨ .

(7) لأنه غير المجعول عليه . انظر : ٦ /٢١ .

(8) في : ك : ( فالأقل ) .

(9) لأن من أتى بآبق له جعله . انظر : الذخيرة ، ٢١/٦ .

(10) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٦ ـ ب ) ؛ البيان والتحصيل ، ٥١٥/٨ .

# [ الباب السادس عشر ]

## في الجعل والإجارة على حصاد زرع ، أو لقط زيتون ، أو تقاضي دين بجزء منه

### [ فصل : ١- الإجارة على حصاد الزرع أوجَدِّ النخل أو لقط الزيتون بنصفه ]

قال مالك : ومن قال لرجل : احصد زرعي هذا ولك نصفه ، أو جُدَّ نخلي هذا[1] ولك نصفها : جاز وليس له تركه ؛ لأنها إجارة ، وكذلك لقط الزيتون ، وهو كبيع نصفه[2] .

ابن حبيب : والعمل في تهذيبه بينهما ، يريد : ولو شرط في الزرع قسمته حباً : لم يجز ، وإن كان إنما يجب له بالحصاد فجائز ، وكذلك في كتاب ابن سحنون[3] .

### [ فصل : ٢- الجعل على حصاد الزرع وجَدِّ النخل والزيتون بنصفه ]

ومن المدونة ، وإن قال : فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز ، وله الترك متى شاء ؛ لأن هذا جعل . وغيره لا يجيز هذا[4] .

قال في كتاب محمد : اختلف قول مالك في قوله : فما لقطت من شئ فلك نصفه أو ثلثه فقال مرة : لا خير فيه ، كما لا يجوز بيعه لا تجوز الإجارة به ، وقال أيضاً : لا بأس به ؛ لأنه من الجعل لا من الإجارة[5] ، وهو بمنزلة من قال لرجل : لي على فلان مئة دينار فما اقتضيت لي منها من شئ فلك نصفه ، فإذا علم كم الدين؟ وعلم الزرع ، ونظر إليه : لم يكن به بأس ، ومتى شاء أن يترك ترك ؛ لأنه جعل ، وإذا لم يعلم كم الدين أو الزرع؟ : لم يكن فيه خير ؛ إذ لعله ينفق في سفره ديناراً ويجد الحق ديناراً فلا

---

(١) في : ك ، ز : ( هذه ) وما أثبتناه من المدونة ومختصراتها .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٧ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٥ - أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥٩ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧١ - ب ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٩ - أ ، ب ) .

(٤) للجهالة في المعمول والمأخوذ . انظر : الذخيرة ، ٦/١٦ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧٢ - ب ) .

يصلح[1] بجزء منه ، ولا لكل دينار شئ معلوم إلا أن يعرف الدين ، ويعرف موضعه ، وإلا فلا يخرج إلا بإجارة معلومة ، وأجل معلوم ، فيكون ذلك له اقتضى الدين أو بعضه أو لم يقتضيه[2][3] .

## [ فصل : ٣- الجعالة على أن ما حصد أو لقط اليوم فله نصفه ]

ومن المدونة ، وإن قال : احصد اليوم أو القط اليوم فما اجتمع فلك نصفه : فلا خير فيه ؛ إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، وما لم يجز بيعه : لم يجز أن يستأجر به مع ضرب الأجل في الجعل ، ولا يجوز في الجعل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء / فيجوز[4]. [٢٧٧/ب]

ولم يجزه في العتبية[5] في رواية عيسى عنه ، وإن اشترط أن يترك متى شاء[6] .

م : وماله في المدونة أصوب ؛ لأنه إذا شرط أن يترك متى شاء فيجوز ؛ لأنه لم يضرب أجلاً ، وشبهه في العتبية[7] بالتقاضي[8] كما لو قال له[9] : تقاضي مالي شهراً ولك نصفه ، وما تقاضيت فلك بحسابه ، ومتى شئت أن تخرج خرجت : فهذا لا يجوز إذ لو تم الشهر ولم تتقاض شيئاً ذهب عناؤه باطلاً . م : والتقاضي لا يشبه الالتقاط ؛ لأن الالتقاط بيده لا مانع له منه ، والدين قد يلدُّ[10][11] له الغريم[12] حتى يذهب الأجل ولم يتقاضى شيئاً ، فهو مفترق . والله تعالى أعلم .

---

[1] في : ك : ( يصح ) .
[2] في : ك : ( يصح ) .
[3] في : ك : ( يقبضه ) .
[4] انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٦٠ .
[5] انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٤٨٠ .
[6] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧١ - ب ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٢٠ - أ ) .
[7] انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٤٨٠ - ٤٨١ .
[8] في : ك : ( القاضي ) .
[9] << له >> : ليست في : (ك) .
[10] في : ك : بيد .
[11] أي يحبس المدين الدين ولا يعطيه للمجعول له . يقال : لدّه عن الأمر لدّاً بتشديد الدال حبسه . انظر : لسان العرب ، مادة (لدد) .
[12] في : ك : ( القديم ) .

## [ فصل : ٤ـ إذا استأجره على نفض الزيتون أو تحريك الشجرة بنصف ما نفض أو سقط ]

ومن المدونة ، وإن[١] قال : انفض زيتوني هذا فما نفضت منه فلك نصفه ، أو قال : حرك شجرتي هذه فما سقط منها فلك نصفه : لم يجز ؛ لأنه مجهول . وهي إجارة ، فكأنه[٢] عمل[٣] بما لا يدري ما هو ، واللقط غير هذا ، وهو كلما لقط شيئاً وجب له نصفه .

ولو قال : انفضه[٤] كله ولك نصفه : جاز[٥][٦] ؟ . قال[٧] ابن حبيب : إذا قال: انفض زيتوني أو القطه ولك[٨] نصفه فهو جائز ، وحمل ابن القاسم النفض محمل التحريك وليس كذلك[٩] .

## [ فصل : ٥ـ إذا استأجره على عصر زيتون أو جلجلان بنصفه ]

ومن المدونة ، وإن قال : اعصر زيتوني أو جلجلاني[١٠] ولك نصفه ، أو ما عصرت فلك نصفه : لم يجز ؛ لأنه لا يعرف ما يخرج منه وإذ[١١] لا يقدر على الترك إذا شرع فيه ؛ لأنه لو طحنه لم يقدر على تركه حتى يخرج زيته ، وليس هكذا الجعل ، وفي

---

(١) << وإن >> : ليست في : (ك) .
(٢) << فكأنه >> : ليست في : (ز) .
(٣) في : ز : ( فعمل ) .
(٤) في : مختصر المدونة : ( ألقطه ) والصحيح كما في الجامع .
(٥) لجواز بيع نصفه . انظر : الذخيرة ، ١٦/٦ .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٦٠/٤ .
(٧) << قال >> : ليست في : (ك) .
(٨) في : ز : ( فلك ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧٢ ـ ب ) .
(١٠) الجُلْجلان : بضم الجيم وإسكان اللام هو السمسم في قشره قبل أن يحصد . انظر : لسان العرب ، مادة (جلل) .
(١١) في : ك : ( فإذا ) .

الحصاد يدعه متى[١] شاء إذا قال : فما حصدت من شئ فلك نصفه ، فما[٢] حصد فقد وجب له نصفه ، وأما قوله : احصده ولك نصفه ، فتلك إجارة[٣] .

قال ابن حبيب : قوله احصده أو اعصره أو اطحنه ولك نصفه ، فذلك جائز كله ، حتى يقول : فما[٤] خرج فلك نصفه : فلا يجوز ، ومحمل الأول على أنه ملَّكه نصفه الآن ، حتى يقول تصريحاً[٥] : فلك نصفه بعد الحصاد أو الجداد أو القطاف أو العصر[٦] : فلا / يجوز ؛ لأنه لم يملكه الآن شيئاً[٧] ، وقد يهلك ذلك الشئ بعد أن عمل فيه [٢٧٨/أ] فيذهب عمله باطلاً ، ويصير كمن واجر نفسه[٨] بنصف[٩] ما يخرج ، وذلك كبيعه فلا يجوز[١٠].

## [ فصل : ٦- إذا استأجره على حصد زرعه ودرسه بنصفه ]

ومن المدونة ، ولو قال : احصد زرعي هذا وادرسه ولك نصفه : لم يجز ؛ لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب ، وهو لا يدري كم يخرج ؟ ولا كيف يخرج ؟ .

وكذلك لو بعته زرعاً جزافاً وقد يبس ، على أن عليك حصاده و دراسه وذريه[١١] : لم يجز ؛ لأنه اشترى حباً جزافاً لم يعاين جملته - يريد لم يعاين تصبيره[١٢] - .

---

[١] في : ك : ( إذا ) .

[٢] في : ك : ( وما ) .

[٣] انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٠٧ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٥ - أ ) ؛ المدونة ، ٤/٤٦٠ - ٤٦١ .

[٤] في : ز : ( كما ) .

[٥] في : ك : ( صريحاً ) .

[٦] في : ك : ( العصير ) .

[٧] << شيئاً >> : ليست في : (ك) .

[٨] في : ك : ( بعضه ) ، وفي : شرح التهذيب : ( نصفه ) .

[٩] << بنصف .. احصد >> : مطموسة في : (ك) .

[١٠] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧١ - ب ، ل ١٧٢ - أ ) ؛ شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٢٠ - ب ) .

[١١] في : ز : ( وزمره ) .

[١٢] أي مقادره من الصبرة وهي الكوم .

ولو[1] قال على أن كل قفيز بدرهم : جاز ؛ لأنه معلوم بالكيل ، وهو يصل إلى صفة القمح بفرك سنبله ، وإن تأخر في درسه إلى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً فهو قريب[2]،وليس كحنطة في بيتك ، تِلْكَ لابد فيها من صفة أو عيان ، وهذا معين[3].

ومن العتبية روى يحي بن يحي عن ابن القاسم في الذي واجره فقال : احصد زرعي ولك نصفه فيحصده أو بعضه ، ثم تحرقه[4] نار : فهو منهما[5] ، وعلى[6] الأجير إن كان لم يحصده أو لم يحصد إلا[7] بعضه أن يستعمله[8] رب الزرع في مثله[9] ، أو في مثل ما بقي منه[10] ، وقال سحنون : عليه قيمة نصف الزرع ، وليس عليه حصاد مثل نصفه . قال يحي بن عمر : لأن الزرع يختلف . وقاله ابن القاسم .

قال سحنون : ولو قال له : احصد منه ما شئت فما حصدت فلك نصفه ، فحصد بعضه ثم هلك الزرع : فضمان ما كان حصد منهما ، وضمان ما كان بقي من صاحبه، ولا يتبع أحدهما صاحبه بشيء[11][12] .

ولو قال : احصده كله وادرسه ، وصُفَّه ولك نصفه ، فهلك بعد حصاده : فضمانه كله من ربه ، وللآخر أجر مثله لفساد الإجارة[13] .

---

(١) في : ك : ( وإن ) .

(٢) للضرورة . انظر : الذخيرة ، ٢١/٦ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٥ - أ ) ؛ المدونة ، ٤٦١/٤ .

(٤) في : ز : ( فتحرقه ) .

(٥) لأن نصفه يجب للأجير بعقد الإجارة ويصبحان فيه شريكان . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٨٩/٨ .

(٦) في : ك : ( وهو على ) .

(٧) في : ك : ( لا ) .

(٨) في : ك : ( استعمله ) .

(٩) << في مثله .. الزرع >> : ليست في : (ك) .

(١٠) لأن الإجارة قد ثبتت عليه في حصاد نصف الزرع بنصفه . انظر : البيان والتحصيل ، جـ ٨ / ٤٨٨ .

(١١) << بشيء >> : ليست في : (ك) .

(١٢) لأنه لم تجب عليه إجارة في شئ بعينه ، وإنما كان له أن يحصد ما شاء ويترك ما شاء .
انظر : البيان والتحصيل ، ٤٨٨/٨ .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧٣ - أ )؛ البيان والتحصيل ، ٤٨٨/٨-٤٩٠ .

وفي سماع أشهب عن مالك ، قال مالك : في من طاب زرعه وحل بيعه ، فقال لرجل: احصده وادرسه على النصف فقال : لا بأس به[1] / . [٢٧٨/ب]

م : وهذا نحو ما ذهب إليه ابن حبيب ، أن محمل ذلك على أن له نصفه الآن على أن يحصد النصف الآخر ويدرسه لربه . والله أعلم .

قال عيسى عن ابن القاسم : في الرجل تكون له الشجر[2] التين وقد طابت ، فيقول لرجل : احرسها[3] واجنها[4] وتحفظ[5] بها ، ولك نصفها أو ثلثها أو جزء منها قال : لا بأس بذلك ؛ لأنه لا بأس أن يكري نفسه بما يحل بيعه[6] .

---

(١) البيان والتحصيل ، ٤٤٩/٨ . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٢٠ ـ ب ) .

(٢) في النوادر والزيادات ، ( شجرة تين ) ؛ وفي البيان والتحصيل ، ( شجرة التين ) .

(٣) في شرح التهذيب : (أخراسقها) .

(٤) في : ك : ( اجنيها ) .

(٥) في : البيان والتحصيل : ( احتفظ ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧٢ ـ ب ، ل ١٧٣ ـ أ ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٢٠ ـ ب ) ؛ البيان والتحصيل ، ٤٦٨/٨ .

## [ الباب السابع عشر ]

## ما جاء في الجعل على الخصوم[1]

### [ فصل : ١ـ الجعل على أن يخاصم عنه على أن لا يأخذ إلا بإدراك الحق]

و[2]كره مالك الجعل على الخصوم ، على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق . قال ابن القاسم في كتاب محمد : إذ لا يعرف لفراغه حد[3].

قال في المدونة : فإن عمل على هذا فله أجر مثله . قال سحنون : وقد روى عن مالك أنه جائز[4][5] . قال في كتاب محمد : والحلال من ذلك أن يواجره بأجر معلوم وأجل معلوم ، فيكون له ذلك ظفر أو لم يظفر . قال : ولا بأس أن يواجره[6] بإجارة معلومة ، ظفر أو لم يظفر ، ويصف له أصل الحق ، وكيف هو عليه ، حتى يعرف ذلك فيجوز ، وإن لم يضرب لذلك وقتاً[7] . قال ابن القاسم : ثم ليس له أن يخرج منها حتى يستخرجها . قال أصبغ : كالإجارة على بيع السلع إن لم يسم وقتاً إذا كان لذلك وقت قد عرفه الناس ، والأجل على كل حال أحسن .

---

(١) الخُصُوم : بضم الخاء والصاد جمع مفرده خَصْم بفتح الخاء ، وهو الذي يخاصمك ، والخَصْم يصلح للواحد و الجمع والذكر والأنثى ؛ لأنه مصدر خَصَمْتُه خَصْماً أي غلبته بالحجة ، والخُصومَة : الاسم من التخاصم . انظر : لسان العرب ، مادة (خصم) .

(٢) قوله : وكره مالك : معناه المنع يدل عليه تعليله بما في كتاب ابن المواز . انظر : شرح التهذيب ، (جـ٥،ل ١٢٠ـ ب)

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٨ ـ ب ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة (ل ١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٤٦٢/٤ .

(٥) قوله وقد روى عن مالك أنه جائز هذا مشكل ؛ لأنه إذا كان لا يأخذ إلا بإدراك الحق يؤدي إلى أن يترك منفعة لرب الخصومة لا يأخذ عليها أجراً .

(٦) في : ز : ( يواجر ) .

(٧) قال ابن رشد : الجعل في الخصومة إن أفلح فله جعل ، وإن لم يُفلح فلا شيء له اختلف فيها قول مالك ، واختلف فيها أيضاً قول ابن القاسم ، والأظهر إجازه ذلك ؛ لأن الجعل على المجهول جائز ، وإنما كرها ذلك في أحد قوليهما إذا كثر الجهل فيه استحساناً ، وأما إذا قل وكان الشيء الذي يخاصم فيه شيئاً معروف القدر، خفيف الخطب وجه الشخوص فيه لا يكاد يختلف فهو جائز .
انظر : البيان والتحصيل ، ٤٩٠/٨ ـ ٤٩١ .

## [ فصل : ٢- الميراث ببلد آخر فيجعل جعلاً لمن يأتيه به ، أو بيع ما وقع له منه ]

قال أشهب : قال مالك : ومن له ميراث ببلد آخر ، فجعل لمن يخرج إليه يأتيه به شيئاً معلوماً ، فذلك جائز ، وأما أن يخاصم فيه فلا . وكذلك إن قال : فلك ربعه فجائز إن كان مالاً معروفاً موضوعاً ولا يخاصم فيه .

وأجاز في رواية ابن القاسم : الجعل على بيع ما وقع له في بلد آخر من ميراثه وقبض ثمنه[1] ، والخصومة فيه بجعل مسمى ، وإن لم يضرب أجلاً إذا عرف ذلك الميراث ووجه مطلبه ، ثم كرهه في الحاضر والغائب إلا بالإجارة وأجل على أن يبيع ويتقاضى ، فإن باع دونه فله بحسابه ، وبه قال ابن القاسم وأصبغ . قال ابن القاسم : ولو وقع على الأمر الآخر رجوت أن يجوز . قال أصبغ : وأما في الحاضر فلا أفسخه إذا عرف وجه ذلك ، فإن كان سفراً أو خصومة فسخته ، وإن فات رددته إلى إجارة مثله . قال ابن المواز : يريد أصبغ في الحاضر إذا كان البيع فيه يسيراً .

## [ فصل : ٣- إذا واجره على الخصومة ثم ادعى تقصيره ]

قال ابن القاسم : وإذا واجره على الخصوم ثم ادعى أنه مقصر في حجته : نظر السلطان ، فإن رأى ذلك أمره بالقيام بحجته وإلا فسخ إجارته بتقصيره .

## [ فصل : ٤- إذا واجره على الخصومة ولم يضرب أجلاً وترك المخاصم الطلب ]

وكذلك إن لم يضرب للخصوم أجلاً ، فيترك الطلب ، ولا يعاوده بقربه ، ويرى ضرراً ، فيفسخ ذلك ؛ لأن تركه يدخل في وقت يجري عليهم في ذلك حق ؛ ولأنه إذا واضب[2] بالحرص[3] ، ومضى وقت يستتم في مثله أمر ذلك الخصوم ، وتأخر ذلك بسبب ما كان قد بلغ وتمَّ ، كالأجل المضروب[4] .

م : وقد بقي من هذا الكتاب أصول مسائل ليست في المدونة ، أنا أذكر بعضها لئلا يخلو الكتاب منها . وبالله التوفيق .

---

(١) من : ك : (ميراثه) .
(٢) << واضب >> : مطموسة في : (ك) .
(٣) في : ز : ( بالحوض ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٧٨ - أ ، ب ) .

## [ الباب الثامن عشر ]
## في الدلالة على البيع والنكاح وغيره
### [ فصل : ١- الدلالة على البيع والنكاح ]

ومن كتاب ابن المواز واستحب مالك الجعل في الدلالة على البيع ، وكرهه في النكاح[١] . ابن القاسم : وهو أن يقول : دُلني على من ابتاع منه ، أو يبتاع مني ، أو يستأجرني أو نستأجره ولك كذا ، فذلك جائز وهما لازم ، ودلالة المرأة والرجل في النكاح سواء ، لا يجوز ذلك على شئ ، ولا شيء له إن زوج . قال أصبغ : لأن النكاح لا بيع فيه ولا كراء وما[٢] ذلك[٣] فرق بيِّن . ولا حجة قوية .

وكذلك في كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك ، وروى عنه ابن الماجشون : أنه لا بأس بالجعل على الدلالة في النكاح والبيع . وقاله أصبغ وابن حبيب . وقاله سحنون في العتبية[٤] . ابن المواز : قال ابن القاسم : وأما إن قال له[٥] : اسعى لي في نكاح ابنة[٦] فلان فذلك لازم إن لم يكن فيه سفر ، ولا يجوز أن يشخص فيه إلى بلد

---

(١) قال ابن رشد : إنما فرق مالك بين أن يجعل للرجل جعلاً على أن يدلّ عليه من يشتري منه سلعة أو يبيعها منه ، أو يواجره نفسه ، وبين أن يجعل له جعلاً على أن يدله على امرأة يتزوجها من أجل أنه لا يلزمه أن يدل عليه من يشتري منه ولا من يبيع منه ، ولا من يواجر نفسه ، ويلزمه هو أن يدله على امرأة تصلح له ؛ لأن معنى قوله دلني على امرأة أتزوجها ، أي أشر علي بامرأة تعلم أنها تصلح لي ، وانصح لي في ذلك ، وهذا لو سأله دون جعل للزمه أن يفعله لقوله ﷺ فيما أخرجه البخاري ومسلم في كتاب الإيمان ( الدين النصحية قيل لمن يا رسول الله ؟ قال لله ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم ) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٤٤١ .

(٢) جاء في النوادر بدلاً من : (وما ذلك فرق بيِّن ولا حجة قوية ) (ولما بين ذلك عندي فرق ولا حجة قوية) .

(٣) في : ك : ( في ذلك ) .

(٤) إنما قال سحنون وأصبغ أن الجعل يلزم في الدلالة على النكاح ؛ لأنها حملا قوله دلني على امرأة أتزوجها أنه أراد بذلك البحث لي امرأة تصلح لي ، ودلّني عليها ولك كذا وكذا فأوجبا له الجعل ، إذ لا يلزم الرجل أن يبحث للرجل على من يصلح من النساء .
انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٤٤١ ، ٨/٤٧٣ .

(٥) << له >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : ( بنت ) .

آخر[1] . قال أصبغ : فهذا والدلالة في نكاح امرأة بعينها أو بغير / عينها سواء ، [٢٧٩/أ ب] وكذلك من المرأة وذلك لازم كالدلالة على البيع[2] .

## [ فصل : ٢ـ الدلالة على الطريق وعلى انتقاد المال ]

قال ابن حبيب : ولا بأس بالجعل على الدلالة على الطريق ، وعلى انتقاد[3] المال، وقد ذكرنا الغلط[4] في ذلك ، في كتاب تضمين الصناع[5] .

---

(١) قال ابن رشد : الصحيح أنه يجوز أن يشخص في النكاح إلى بلد آخر ، والقول بأنه لا يجوز لا وجه له ؛ إذ لا منفعة للجاعل في شخوصه إلى بلد آخر إن لم يتم النكاح ، وهو يشخص في ذلك رجاء أن يصح له الجعل بتمامة ، كما يشخص في طلب الآبق من بلد من بلد إلى بلد رجاء أن يجده ، فيجب له الجعل الذي جعل له فيه ، وذلك بخلاف الرجل يجاعل أن يبيع له ثوبه ببلد آخر ؛ لأنه إن لم يقدر على بيعه بذلك الجعل انتفع الجاعل بحمله سلعته إلى ذلك البلد ، فهذه هي العلة في المنع في البيع وهي معدومة في النكاح فوجب أن تجوز . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٥/٨ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٠ ـ أ ) .

(٣) قوله انتقاد المال : أي يجعل له جعلاً على أن يكون صرافاً .

(٤) من استؤجر كدليل للطريق فيخطئ بهم ثم يريد أن يأخذ أجرته ، فإن كان عالماً بذلك فليس عليه شئ وله إجارته ، أما الجاهل الذي لايعرف يَغرُهم فليس له شئ .
وكذلك الحكم في الصَّراف الذي يواجر ينتقد دراهم ثم يوجد فيها زُيوفاً بعد ذلك فإن لم يَغر فلا اختلاف في أنه لا يضمن الردئ ؛ لأن البصير قد يزل بصره وقد اجتهد . أما الأجرة فقد اختلف فيها على قولين: أحدهما أن له أجرته كاملة . الثاني : أنه لا أجرة له إلا أن يكون الدرهم الردئ أقل من أجرته فيكون له تمام أجرته أما إن غرَّ من نفسه فقد اختلف هل يضمن الردئ أم لا على قولين :
الأول : أنه يضمنه ، ويحاسب في ذلك بأجرته ، فمن كان له الفضل منهما في ذلك على صاحبه رجع به عليه .
الثاني : أنه لا يضمنه ولا يكون له أجره إلا أن يكون الردئ أقل منه أجرته فيكون له تمام أجرته .
انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٨ ـ ٤٥٩ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٦ ـ أ ) ؛ البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٦ ـ ٤٥٩ ؛ شرح التهذيب، (جـ ٥ ، ل ١٢٦ ـ أ ) .

## [ الباب التاسع عشر ]

## في العمل لغير تسمية أجر ، أو بعد تساوم مختلف أو بغير أمر ربه أو يعمل غير ما استؤجر عليه

### [ فصل : ١- الجعل والإجارة بغير تسمية ثمن ]

ومن العتبية من سماع ابن القاسم وعن الخياط المخالط لي لا يكاد يخالفني استخيطه الثوب ، فإذا فرغ راضيته على أجرة : فلا بأس به[١] .

وفي كتاب محمد وابن حبيب : لا تصلح الإجارة والجعل بغير تسمية ثمن[٢][٣] .

### [ فصل : ٢- في الجعل والإجارة بعد تساوم مختلف ]

ابن المواز : من دفع ثوباً إلى خياط فقال : لا أخيطه إلا بدرهمين ، وقال ربه : لا أخيطه إلا بدرهم ، وجعله عنده فخاطه : فليس له إلا درهم .

قال : ومن سكن منزلاً فقال ربه : بدينارين تسكن في هذه السنة وقال الساكن : لا أعطي إلا ديناراً وإلا خرجت إن لم ترض ، فسكت[٤] ولم يجبه بشيء حتى تمت السنة ، فلا يلزمه إلا دينار واحد[٥][٦] .

---

(١) لأنه مما استجازه الناس ومضوا عليه ، وهو من نحو ما يعطى الحَجَّام من غير أن يشارط على عمل قبل أن يعمله ، وما يعطى في الحَمَّام ، والمنع من مثل هذا وشبهه تضييق على الناس وحرج في الدين وغلوٌّ فيه ، والله يقول : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .
انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٤٢٣ - ٤٢٤ .

(٢) للجهالة عند العمل بما يتراضيان به عنده . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٧٨ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٢ - أ ) .

(٤) في : النوادر والزيادات ، ( ك ) : ( فسكن ) .

(٥) لأنه أعلمه بما يرضى به . الذخيرة ، ٥/٣٧٨ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٢ - أ ) .

## فصل [ ٣ـ من عمل لغيره عملاً بغير أمره هل يستحق جعلاً ؟ ]

### [ المسألة الأولى : من حمل لرجل حملاً بغير أمره ]

ومن العتبية قال مالك : ومن ماتت راحلته بفلاة ، فأسلم[١] متاعه فأتى رجل فجعله في منزله ، فأصابه ربه عنده ، فليأخذه ويدفع إليه أجر حمله[٢][٣] .

### [ المسألة الثانية : الدابة تقوم في السفر فيتركها صاحبها فأتى من قام بها ]

ومن قامت دابته في السفر فتركها موئساً منها ، فأتى من قام بها وأنفق عليها حتى أفاقت : فلربها أن يأخذها ويعطيه ما أنفق عليها ، وليس[٤] له في قيامه عليها شيء[٥][٦] .

### [ المسألة الثالثة : من تفرغ لخدمة رجل ثم يطلب أجراً لذلك ]

قال ابن القاسم : ومن انقطع[٧] إلى رجل يصحبه[٨] شهراً يقوم عليه[٩] في حوائجه ، ثم مات المنقطع إليه ، فقام الذي خدمه بأُجرة وله بينة على عدد الشهور ، فإن كان مثله إنما يفعل ذلك لما يرجوه من مثله ، فليحلف ما أثابه شيئاً ، وله أجر قيامه في أمانته وجزائه[١٠][١١] .

---

(١) أي ألقى متاعه بالفلاة للعجز .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ أ) .
(٣) لأن من حمل المتاع قام به لنفسه . انظر : الذخيرة ، ٣٧٨/٥ .
(٤) في : ك : ( ولا شئ ) .
(٥) في : ك : ( بشئ ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ أ ) . وانظر تفصيل المسألة في البيان والتحصيل ، ٣٥١/١٥ .
(٧) قوله انقطع إلى رجل تفرغ رجل لخدمته .
(٨) في : ك : ( فصحبه ) .
(٩) << عليه >> : ليست في : (ك والنوادر ) ، وفي نسخة (ز) وضع الناسخ عليها حرف (ظ) أي الظاهر أنها عليه .
(١٠) في : ك : ( جرائه ) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ ب ) ، الذخيرة ، ٤٥١/٥ .

## [ المسألة الرابعة : الأب ينفق على ابنته الأمة ثم يطلب من سيدها النفقة ]

قال مالك : في من له وصيفة[١] عندها أبوها حر ، فتركها عند أبيها حتى كبرت ثم أخذها ، فطلبه أبوها بنفقته عليها . قال : يحلف ما أنفق عليها / احتساباً ، ولا ليضعه [٢٨٠/أ] عن السيد ، ويرجع بذلك عليه[٢] .

## [ المسألة الخامسة : الرجل يخرج ثوب غيره من البئر الساقط فيها بغير أمر صاحبه ]

قال سحنون في من سقط له ثوب في بئر ، فنزل رجل فأخرجه بغير أمر ربه ، فطلب منه أجره فأبى وقال : لم آمرك باخراجه ، فرد الرجل الثوب في البئر ، فطلبه ربه فلم يجده . فعلى الذي رده في البئر اخراجه وإلا ضمنه[٣] .

## [ المسألة السادسة : من حفر لرجل كرمه أو حرث أرضه .. بغير أمر ربه ثم طلب أجره ]

ومن الواضحة : و من حفر لرجل كرمه ، أو حرث أرضه ، أو حصد زرعه اليابس ، أو قطع ثوبه وخاطه ، أو طحن قمحه ، بغير أمر ربه ، ثم طلب أجرة ، فإن كان رب هذه الأشياء لا بد له من الاستئجار عليها ، ولم يكن يكتفي فيها بعمل يديه أو غلمانه أو دابته : فعليه لهذا إجارته ، وإن كان مثله لا يحتاج إلى شيء من ذلك ، وكان ممن يليه بنفسه أو بغلمانه أو[٤] أعوانه أو دوابه ولا يؤدي[٥] فيه إجارة : فلا كراء عليه[٦] .

---

(١) الوصيفة : الأمة دون سن المراهقة . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة ( وصف ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ ب ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ ب ) .

(٤) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٥) في : ك : ( يريد ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٨ ، ١٩٢ ـ ب ) .

م : لم يذكر هل فعل ذلك العامل غلطاً و [إلا][١] تعديا ؟ وظاهر كلامه أن ذلك عنده سواء ؛ لأن العمد و الخطأ في أموال الناس سواء ، وقد قيل : إن فعل ذلك متعمداً فلا شيء له بحال كان للمعمول له من يعمله له ، أو يعمله بنفسه أو[٢] لا . وهو كالغاصب ، وأما الغالط فيعذر بغلطه ، فينظر[٣] هل لرب ذلك من يعمله أم لا ؟

## فصل [ : ٤- في العمل في ما استؤجر عليه ]

## [ المسألة الأولى : من واجر على حرث أرضه فيعمل الإجراء في أرض جاره ]

ابن المواز : ومن واجرته على حرث أرضك ، فحرث أرض جارك غلطاً ، وقد كان يريد حرثها ، ولجارك عبيد ونفر فلا شئ عليه للأجير ، وعلى الأجير أن يحرث لك أرضك .

وقال أحمد بن ميسر : للأجير أن يستعمل دواب جارك[٤] في مثل ما عمل[٥] .

م : إذا كان له أن يستعمل دوابه فكذلك يستعمل عبيده .

ومن [٦] العتبية قال ابن القاسم : إن زرعها جارك ، وانتفع بالحرث فذلك عليه ، وإن لم ينتفع بها[٧] وقال : إنما أردت أن أكريها فلا شئ عليه[٨] .

---

(١) في جميع النسخ جاء ( لا ) وتم وضع (إلا) حتى يستقيم المعنى .

(٢) في : ك : ( أم ) .

(٣) ( فينظر ) : ليست في : (ك) .

(٤) ( جارك ) : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٣ - أ ) .

(٦) في : ك : ( وفي ) .

(٧) في : ك : ( به ) .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٩/٨ .

[المسألة الثانية : من واجرته على حصاد زرعك فحصد زرع جارك ]

قال : وإن واجرته على حصاد زرعك فغلط فحصد زرع جارك ، فإن كان الغلط من الأجير : نظر ، فإن كان لجارك عبيد وأجراء يكفونه ذلك : فلا شئ عليه[1] ، وإن كان الخطأ من قبل صاحب / الزرع ، وكان جاره لا أُجراءَ له ولا عبيد : فليدفع [ز/٢٨٠ب] المحصود زرعه إلى الذي واجر الحصّادين قيمة عملهم ، ويدفع الغالط للأجير ما استأجره به[2] .

## فصل [ : ٥- الأجرة في حراسة الأعدال والمقاثي والكروم على عدد الرؤوس دون عدد الأعدال والمساحات ]

قال سحنون في القوم يستأجرون أجيراً يحرس لهم أعكام[3][4] البز ، ولرجل منهم عشرة ، ولآخر خمسة وثلاثة ، قال : الإجارة بينهم على عدد الرجال لا على عدد الأحمال[5] ؛ لأنهم[6] يتمّون في القليل بالنظر وترك النوم ما يتموّن في الكثير[7] .

وكذلك حبال مقاثي[8] مختلفة الطول والعرض هذا حبلين ، وهذا ثلاثة ، قال : وكذلك الكروم[9] .

---

(١) يريد أنه لا يحتاج إلى الإجارة في حصاد زرعه . انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٨/٨ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ٨ ، ل ١٩٣ - أ ، ب ) ؛ البيان والتحصيل ، ٥١٨/٨-٥١٩ .

(٣) في : ك : ( أعكامهم البز ) .

(٤) عَكَم المتاع يَعْكِمُه بضم الميم عَكْماً : شده بثوب وهو أن يبسطه ويجعل فيه المتاع ويشده ، والعِكمان بكسر العين : عِدلان بكسر العين أيضاً يُشدَّان على جانبي الهودج بثوب ، وجمع كل ذلك أعكام ، انظر : لسان العرب ، مادة (عكم) .

والمراد بالعكم هنا العدل الذي فيه المتاع ، أي رُزمة الثياب لا الثوب الذي تُشدّ به الثياب .

(٥) قال ابن رشد : هو الأظهر . انظر : البيان والتحصيل ٥٠٠/٨ .

(٦) في : ز : ( لأنه ) .

(٧) قوله يتمّون في القليل بالنظر وترك النوم ما يتمّونه في الكثير أي أن الجهد والتعب الذي يحصل له في حراسة الأعدال القليلة مثل الجهد والمؤونة التي تحصل لهم في حراسة الأعدال الكثيرةمن متابعة هذه الأحمال بالنظر وترك النوم .

(٨) لعل المراد بحبال المقاثي : أي أحواض زرعت فيها مقاثي ، سميت بذلك ؛ لأنها تأخذ شكلاً طولياً يشبه الحبل

(٩) الكروم مفردها كرم وهو العنب . انظر : لسان العرب ، مادة ( كرم ) .

قال : وأما على جمع ثمرة الكروم والمقاثي[١] فهذا عمل ، والعمل[٢] القليل بخلاف عمل الكثير ، وهذا فاسد ؛ لأن الكراء يقسم على قيمة ما عمل لكل واحد ، فلا يعرف أجره فيه إلا بعد القيمة كجمع الرجلين سلعتيهما في البيع في صفقة واحدة ، وقد اختلف قول ابن القاسم في إجازته . وأجازه أشهب[٣] .

## فصل [ ٦- الجعل الفاسد ]

### [ المسألة الأولى : إعطاء الأجرة على طلوع موضع في الجبل بعينه ]

قال عبد الملك في من جعل لرجل جعلاً ، على أن يرقي له[٤] إلى موضع من الجبل وسماه له : أنه لا يجوز ، ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد ؛ لأنه[٥] من أكل المال بالباطل[٦] .

### [ المسألة الثانية : الرجل يجل النفقة أو المتاع أو الدابة فيحبسها حتى إذا جعل للإتيان بها جعل أحضرها ]

قال عبد الملك : مما لا يجوز أخذ[٧] الجعل فيه ، أن يجد الرجل النفقة أو المتاع أو الدابة قبل أن يجعل فيها جعل ، ثم يجعل فيها ، فيأتي بها ليأخذ الجعل ، فلا يجوز له ؛ لأن الجعل إنما جعل في طلبها ليكشف العلم عنها ، ولم يجعل الأجعال في أدائها إلى ربها ، ولو كان الجعل إنما هو في أن يؤدي مؤتمن إلى مؤتمن ما لا يحل له إمساكه عنه ؛ لكان حراماً مأخوذاً بغير وجهه ، ولكن من وجد بعد الجعل ، ممن علم بالجعل أو لم يعلم[٨] به فحقه ثابت ، وهو له سائغ ، وذلك الأمر عندنا[٩] .

---

[١] المقاثي : جمع مقثاة وهي مجمعة من الشجر ينبت على شكل معين ، كالقثاء وما ينبت على شاكلته كالكوسة والقرع و البطيخ ونحوها ، فيقال : مقاثي البطيخ ومقاثي الكوسة . انظر : ص ٣٢٢ ، ٣٢٩ من هذا البحث

[٢] في : ك : ( عمل ) .

[٣] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٣ - ب ) .

[٤] << له >> : ليست في : (ك) .

[٥] في : ك : ( أنه ) .

[٦] من أركان الإجارة المنفعة ولها ثمانية شروط منها أن تكون المنفعة حاصلة للمستأجر ، فلا تجوز الإجارة إلا على ما ينتفع به المعطي . انظر : الذخيرة ، ٣٩٦/٥ ، ٤١٥ .

[٧] << أخذ >> : ليست في : (ك) .

[٨] << يعلم >> : ليست في : (ك) .

[٩] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٥ - ب ) .

# كتاب المساقاة[1]

## [ الباب الأول ]

## في جواز المساقاة وما يجوز فيها[2]

### [ فصل ١ـ في جواز المساقاة ]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ، ما لم يحل بيع ثمرها على ما اشترط من ثلث أو ربع[3] أو أقل أو أكثر ، وتجوز على أن للعامل جميع الثمرة ، كالربح في القراض[4] .

قال بعض البغداديين[5][6] : وأجمع الناس على جواز المساقاة إلا أبا حنيفة[7] .

والدليل على جوازها حديث ابن عمر رضي الله عنهما : ( أن النبي ﷺ عامل يهود خيبر على الشطر من ثمر وزرع )[8] .

---

(١) المساقاة : لغة مشتقة من السقي ، والسين والقاف والحرف المعتل أصل واحد ، وهو إشراب الشيء الماء وما أشبهه ، تقول : سقيته بيدي أسقيه سقاية ، وأسْقيته ، إذا جعلت له سقياً .
والمساقاة لغة : استعمال الرجل رجلاً في نخل أو كرم يقوم بإصلاحها بسهم من غلتها .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، لسان العرب ، مادة ( سقى ) .
وفي الاصطلاح : (( عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل )) .
شرح حدود ابن عرفه ، ٢/٥٠٨ .

(٢) << في جواز .. فيها >> : ليست في : (أ) .

(٣) << أو ربع >> : من : ( ك ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ؛ المدونة ، ٥/٢ ، المعونة ، ٢/٨٦٦ .

(٥) إذا قال المالكية : قال البغداديون فإن ذلك لا يخلو من حالين : الحالة الأولى : أن يكون في مقابل قول المدنيين فيقصدون الحنفية .
الثانية : أن يكون في مقابل قول بعض المالكية فيقصدون بهم القاضي إسماعيل والقاضي ابن القصّار وابن الجلاب ، والقاضي عبد الوهاب والقاضي أبا الفرج ، والشيخ أبا بكر الأبهري ونظرائهم . وابن يونس يقصد هنا ببعض البغداديين القاضي عبد الوهاب البغدادي .
انظر : الفواكه الدواني ، ٢/٨٩ ؛ حلولو ، التوضيح شرح التنقيح ، مطبوع بهامش شرح تنقيح الفصول، (تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٢٨هـ/١٩١٠م) ، ٦٧ ؛ كشف النقاب الحاجب ، ١٧٦ ؛ مواهب الجليل للحطاب ، ١/٤٠ ؛ شرح الخرشي ١/٤٩ ؛ المذهب المالكي ، ٤١٧ ـ ٤١٨ .

(٦) انظر : المعونة ، ٢/٨٦٦ .

(٧) انظر : مختصر الطحاوي ١٢٧ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢/٢٣٣ .

(٨) أخرجه البخاري ، كتاب الإجارة ، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما ، حديث رقم (٢٢٨٥) ؛ ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزرع رقم (١٥٥١) .

وروى : (أنه[١] ساقى أهل خيبر[٢][٣] ، وكان يبعث عبد الله[٤] بن رواحه فيخرص عليهم[٥]) ، ثم أقرهم أبو بكر[٦] على ذلك ، ثم عمر[٧][٨] إلى أن بعث ابنه[٩] عبد الله ليخرص عليهم فسحروه فتكوعت[١٠] يداه[١١] ، ثم إنه أجلاهم عنها إلى الشام ، ثم عمل[١٢] عثمان والخلفاء بعده على المساقاة[١٣] .

فإن قيل : بأنه ليس في الخبر ذكر مدة وأنتم لا تجيزونها[١٤] إلا مدة[١٥] ، قيل : إنما قصد الراوي بيان جوازها في الجملة ولم يقصد كيفيتها وصفاتها ، ومعنى قول

---

(١) في : أ : ( أن عثمان ) .

(٢) خيبر : مدينة تقع شمال المدينة كان يسكن بها اليهود لما بعث النبي ﷺ ، كانت تشتهر بمناعة حصونها ، وكثرة نخيلها ، فتحها رسول الله ﷺ سنة سبع للهجرة . انظر :معجم البلدان ، ٤٠٩/٢ .

(٣) سبق تخرجه في ص (٥٣٣) وهو متفق عليه .

(٤) عبد الله بن رواحه ( ... - ٨ هـ )
هو عبد الله بن رواحه بن ثعلبه الانصاري ، من الخزرج ، أبو محمد ، الصحابي ، الشاعر ، شهد بدراً واحداً والخندق والحديبية ، استشهد في وقعة مؤته .
انظر : أسد الغابة ، ١٥٦/٣ ؛ الأعلام ، ٨٦/٤ .

(٥) أخرجه مالك ، في الموطأ رواية أبي مصعب ، كتاب المساقاة ، باب ما جاء في المساقاة ، رقم (٢٣٩٧) ، ٧٠٣/٢ ؛ وأبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في الخرص ، رقم (٣٤١٣) ؛ وأحمد في المسند رقم (٢٤٧٧٧) ، وضعّفه الألباني في ضعيف أبي داود ، رقم (٧٤٠) ، ومشكاة المصابيح رقم (١٨٠٦) .

(٦) أبو بكر الصديق ( ٥١ق هـ - ١٣ هـ )
هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن تيم قريش ، أول الخلفاء الراشدين ، وخير هذه الأمة بعد نبيها ، حارب المرتدين ، ووجه الجيوش إلى الشام والعراق .
انظر : أحمد بن علي بن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة ط : الأولى ، (بيروت : دار العلوم الحديثة) ، ٣٤١/٢ ؛ جلال الدين السيوطي تاريخ الخلفاء ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٦ ، أسد الغابة ، ٢٠٥/٣ ؛ يوسف بن عبدالله بن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة ، ط : الأولى ، (بيروت : دار العلوم الحديثة) ،٣٤٦/٢ .

(٧) عمر بن الخطاب ( ٤٠ ق هـ - ٢٣هـ )
عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، أبو حفص ، ثاني الخلفاء الراشدين ، والصحابي الجليل .
انظر : أسد الغابة ، ١٩/٣ ؛ الاعلام ، ٤٦/٥ .

(٨) وسبق تخريجه في الحديث السابق وهو متفق عليه .

(٩) << إلى أن .... ابنه >> : من : (ك) .

(١٠) تكوعت يداه أي انقلبت يداه وخرجت عن أصلها . انظر : لسان العرب ، مادة ( كوع ) .

(١١) في : ك : ( يده ) .

(١٢) << عمل >> : من : ( ك ) .

(١٣) أخرجه ابن ماجة ، كتاب الرهون ، باب ، الرخصة في المزارعة ، رقم (٢٤٦٣) ، ٨٢٣/٢ ؛مالك ، في الموطأ ، كتاب المساقاة ،باب ماجاء في المساقاة ، ٧٠٣/١ .و هو صحيح انظر :الألباني ، صحيح ابن ماجة ،ط: الأولى، ( الرياض : المعارف ) ٢٩٣/٢

(١٤) في : أ : ( تخبرونها ) .

(١٥) << مدة قيل >> : من : (ك) .

الرسولﷺ : ( أُقرُّكم على ما أقرّكم الله عليه)[١] أي على شروطها لا على أنه ساقاهم مدة مجهولة أو أَعْمَارهم .

وقال بعض أصحابنا : لا تحتاج المساقاة إلى ضرب مدة ؛ لأنها من جذاذ إلى جذاذ ، كالقراض من أنه من محاسبة إلى محاسبة ، وقد قال مالك : الشأن في المساقاة إلى الجذاذ وإن لم يؤجلاه[٢] .

واحتج من خالفنا بنهيه[٣] عليه السلام على المخابرة قال : وهو مشتق من خيبر ومعناه النهي عن الفعل[٤] الذي فعل بخيبر من المساقاة ، فيقال : قد[٥] كانت العرب تعرف المخابرة قبل الإسلام فهي[٦] اسم عندهم لكراء الأرض ببعض ما يخرج منها فبطل ما أدعيتوه[٧] .

م : وأيضاً فقد اقرهم[٨] أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على المساقاة وعمل به عثمان رضي الله عنه والخلفاء من[٩] بعدهم . أَفَتَراهُم[١٠] كانوا يجهلون حديث المخابرة! هذا جهل ممن يظن بهم ذلك .

فإن قيل : فإنها إجارة مجهولة ؛ لأن الثمار لا يعلم مقدار حملها ، قيل : المساقاة مستخرجة بالرخصة[١١] من هذا الأصل / للضرورة التي تلحق الناس لحاجتهم إليها ، [٢/أ] كجواز بيع العرية بخرصها تمر إلى الجذاذ ؛ للضرورة[١٢]، وكجواز القراض بجزء[١٣] من

---

(١) أخرجه في الموطأ ، كتاب المساقاة ، ٢٧٧/٢ ؛ وأخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة باب ، إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ، رقم (٢٣٣٨) ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر ، رقم (١٥٥١/٤) بلفظ : ( نقركم بها على ذلك ما شئنا )

(٢) انظر : المعونة ، ٨٧١/٢ .

(٣) أخرجه البخاري ، في الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب الإبل على الماء رقم (٢٣٨٠) .

(٤) << النهي عن الفعل >> : من : ( ك ) .

(٥) في : ك : ( فقد ) .

(٦) في : ك : ( وهو ) .

(٧) انظر : عبد الوهاب بن علي البغدادي ، "الممهد" ، (مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى) ، ( جـ ٥ ، ل ١٠ - أ ، ب ) ؛ المقدمات ، ٥٤٩/٢ ؛ الذخيرة ، ٩٣/٦ - ٩٥ .

(٨) في : أ : ( أقركم ) .

(٩) << من >> : من (ك) .

(١٠) في : (أ) : (فتراهم) .

(١١) << بالرخصة >> : من : (ك) .

(١٢) << للضرورة >> : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : ( يخرج ) .

الربح ثلث أو ربع والربح مجهول ، ولا خلاف في جوازه[١] بين الأمة ؛ لأن الضرورة داعية إليها لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها ، وليس كل الناس يقدر على ذلك بنفسه ، وكذلك[٢] المساقاة[٣][٤] والله أعلم .

## فصل [ ٢- إذا حل بيع الثمار لم تجز مساقاته ]

وإذا حل بيع الثمار لم تحل مساقاتها ؛ لارتفاع الضرورة التي أجازت مساقاتها .
قال مالك في كتاب محمد : ما جاز بيعه بنقد وجاز كراؤه : لم تجز مساقاته ؛ لأنه[٥] يترك في الأرض كراءً معلوماً ، ويرجع إلى غرر الجزء[٦] مما تنبت الأرض[٧] ، ويدع في[٨] الثمرة[٩] ثمناً معلوماً ، ويرجع إلى نصف[١٠] ما أخرجت[١١] الثمرة ، وذلك غرر لا

---

(١) << جوزه بين >> : من : (ك) .
(٢) في : ك : ( فكذلك ) .
(٣) انظر : المقدمات ، ٥٥٢/٢ ، الذخيرة ، ٩٣/٦-٩٥ .
(٤) إذا ثبت مشروعية المساقاة فإن لها شروطاً ثمانية :
أولها : أنها لا تصح إلا في أصل بثمر أو في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والآس والياسمين .
الثاني : أن يكون قبل طيب الثمرة وجواز بيعها لارتفاع الضرورة التي أجازت مساقاتها .
الثالث : أن يكون إلى مدة معلومة ما لم يطل جداً ، أو إلى الجذاذ إذا لم يؤجلاه .
الرابع : أن تكون بلفظ المساقاة ؛ لأن الرخص تفتقر أي تختص بها كالقراض .
الخامس : أن يكون بجزء معلوم مقدر لا على عدد أصاع أو أوساق .
السادس : أن يكون العمل كله على العامل .
السابع : أن لا يشترط أحدهما من الثمرة ، ولا من غيرها شيئاً معيناً خاصاً بنفسه .
الثامن : ألا يشترط على العامل عملاً خارجاً عن منفعة الثمرة أو يبقى بعد جذاذها مما له بال .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٣ - أ ) .
(٥) << لأنه يترك في >> : ليست في : (ك) .
(٦) << الجزء >> : ليست في : (أ) .
(٧) << الأرض >> : ليست في : (ك) .
(٨) << في >> : ليست في : (أ) .
(٩) في : أ : ( أزها لثمره ) .
(١٠) في : ك : ( النصف مما ) .
(١١) << أخرجت >> : من : (ك) .

يدري أهو قليل أم كثير ؟ أيتم أم[١] لا يتم ؟ ، وذلك بمنزلة رجل أراد أن[٢] يستأجر أجيراً لسفره[٣] بشئ مسمى ، فترك ذلك وقال له : أعطيك عشر ما[٤] أربح[٥] في مالي[٦]: فهذا[٧] لا يحل[٨] .

وفي الموطأ[٩] : أن مساقاة ما حل بيعه هي كالإجارة[١٠] . سحنون[١١] في مساقاة ما حل بيعه : هي إجارة جائزة[١٢] . م[١٣] : كجواز بيع نصفه ؛ ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به .

قال أبو محمد : وينبغي[١٤] على قوله ألا يجوز في الزرع ؛ لأنه كمن قال : احصده وهذبه بنصفه ، هذا لا يجوز عنده . قال غيره[١٥] : وقد أجاز[١٦] مالك[١٧] في كتاب محمد : أن يدفع[١٨] إليه نخلاً مساقاة بثمرة من نخل آخر قد أزهى[١٩] . ولم[٢٠] يلتفت إلى اسم المساقاة ، وجعل ذلك إجارة وإن لفظا فيه باسم السقاء ، وهذا نحو قول

---

(١) << أيتم أم لا يتم >> : من : (ك) .
(٢) << بمنزلة رجل أراد أن >> : من : (ك) .
(٣) في : ك : ( لضفره ) .
(٤) << عشر ما >> : من : (ك) .
(٥) << في : أ : ( الربح ) .
(٦) في : الموطأ : ( سفري ) .
(٧) << فهذا >> : من : (ك) .
(٨) انظر : الموطأ رواية بن مصعب ، ٢٨٢/٢ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٨ - ب ) .
(٩) انظر : الموطأ ، ٢٨٣/٢ .
(١٠) << كالإجارة >> : مطموسة في : (أ) ، و ليست في : (ك) . وأثبتناها من النوادر والزيادات .
(١١) << سحنون .. جائزه >> : ليست في : (ك) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٨ - ب ) ، منتخب الأحكام ، (ل ١٠٩ - ب ) .
(١٣) << م كجواز >> : ليست في : (ك) .
(١٤) << وينبغي >> : ليست في : (أ) .
(١٥) ضمير الغائب المراد به أبو اسحاق التونسي . انظر : المدونة ، ٧/٥ (الحاشية) .
(١٦) في : أ : ( أحل ) .
(١٧) << مالك >> : ليست في : (ك) .
(١٨) << أن يدفع >> : من : (ك) .
(١٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ - أ ) .
(٢٠) في : ك : ( فلم ) .

سحنون وابن القاسم أنفاً[١] ، أن يكون لاسم السقاء أحكام لا تكون لاسم الإجارة ألا ترى أن الجائحة إذا وقعت في المساقاة ذهب عمله باطلاً ، ولو آجر نفسه بثمرة مزهية فوفّي[٢][٣] الإجارة ، ثم أجيحت الثمرة ، لرجع بإجارة مثله ، كما يرجع بثمنه لو اشترى الثمرة[٤] ، فإن قيل : فإن شرطوا[٥] السقاء فيما أزهى ، أكثر ما فيه أنه اشترط أن لا جائحة، وهذا لا يفسد البيع ، ويكون فيه الجائحة[٦] .

قيل : هذا على أحد الأقاويل ، والقول الثاني : أن البيع فاسد ، كما قالوا في[٧] ما إذا اشترطوا[٨] ترك المواضعة[٩] ، وقد جعل علف الدواب على العامل ، وهو مشتري ثمرة بعمل يده وبعمل دوابه ولم يتعقب هذا ، فإذا صيَّرناها[١٠] إلى باب الإجارة : وجب[١١]أن تتعقب هذه الأشياء ولا ينقلها إلا بذكر الإجارة ، وإذا ذكر اسم السقاء : بقيت[١٢] على أحكام السقاء ، إنما تجوز فيما لا يجوز بيعه ولا كراؤه .

م[١٣] : ووجه القول الآخر ، أن الأصل عند مالك مراعاة الفعل ، فإذا حسن الفعل لم يضرهم[١٤] قبح القول ، وهذا من ذلك .

---

(١) في هامش المدونة : (اتقى ) ٧/٥ .

(٢) في : أ : ( فوف ) .

(٣) فوفّي : بتشديد الفاء الثانية مع فتحها أي جاء بالإجارة كما طلب منه .

(٤) أي اشترى الثمرة فأجيحت فإنه يرجع بثمنه .

(٥) في : ك : ( شرطه ) .

(٦) إذا أزهى بعض الحائط لم تجز مساقاته لجواز بيعه هذا هو المشهور .
انظر : مواهب الجليل ، ٣٧٣/٥ .

(٧) <<ما إذا>> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : ( شرط ).

(٩) انظر : المدونة ، ٧/٥ ( الحاشية ) .

(١٠) في : ك : (ضربناها) .

(١١) << وجب >> : مطموسة في : (أ) .

(١٢) في : ك : ( بعيب ) .

(١٣) << م >> : من : (ك) .

(١٤) في : ك : ( يضربهم ) .

## فصل[١] [ ٣ـ مساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج إلى السقي قبل طيبه ]

ومن المدونة ، قال[٢] ولا بأس / بمساقاة النخل وفيها مالا يحتاج إلى سقيه قبل [ /٢ب ] طيبه ، كمساقاة شجر البعل[٣][٤] ؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومؤنة[٥] .

## [ فصل ٤ـ مساقاة النخل وفيها بياض ]

ولا بأس بمساقاة النخل وفيها بياض[٦] تبع معها قدر الثلث فأدنى في قيمة كرائه من قيمة الثمرة ، على عرف نباتها[٧] بعد إلغاء قيمة مؤنتها ، على أن يزرعه العامل من عنده ويعمله ، وما نبت[٨] فبينهما . قال مالك : وأحب إليّ أن يلغي البياض فيكون للعامل ، وبهذا أحله[٩][١٠] . وروى ابن وهب : ( أن النبي ﷺ عامل يهود[١١] خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[١٢] ) . قال مالك : وكان بياض خيبر تبعاً لسوادها[١٣] كان يسيراً بين أضعاف السواد . قال ابن وهب : وبذلك يأخذ أهل [العلم][١٤] أن البياض إذا كان يسيراً سوقيت بالجزء مما يخرج منها ، وإن كان هو

---

(١) << فصل >> : من : (ك) .

(٢) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٣) << البعل >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) البعل : النخل يشرب بعروقه فيستغني عن السقي . انظر : المصباح المنير ، مادة ( بعل ) .

(٥) انظر :مختصر المدونة ( ل ١١٢ ـ ب ).

(٦) إنما سمي الخالي من الارض بياضاً والمزروع سواداً ؛ لأن الأرض مشرقة بضوء الشمس بالنهار ، وبنور الكواكب بالليل فالأرض كلها بياض بسبب ذلك ، فإذا أقام قائم من الأشجار والزروع حجب ما وراءه من الإشراق فتصير جهته سواداً فسمي كل قائم سواداً ، وما عداه بياضاً .
انظر : الذخيرة ، ١٠٩/٦ ؛ الفواكه الدواني ، ١٣٨/٢ .

(٧) << نباتها بعد الغاء >> : من : (ك) .

(٨) << وما نبت فبينهما >> : من : (ك) .

(٩) << وبهذا أحله >> : من : (ك) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ ـ ب ) .

(١١) << يهود خيبر بشطر >> : بياض في : (أ) .

(١٢) سبق تخريجه ، ص (٥٣٣) .

(١٣) << لسوادها >> : من : ( ك ) .

(١٤) << العلم >> : بياض في : (أ) ومطموسة في : (ك) . وما أثبتناه من مختصر المدونة .

الأكثر أكْريت[١] بالذهب والورق[٢] .

قال ابن المواز : إذا كان البياض تبعاً ، اشترط رب النخل أن يزرعه العامل ويكون بينهما : جاز ، وإن سكتا في حين العقد عن البياض كان للعامل[٣] ملغى ، يزرعه وحده لنفسه ، وإن اشترط رب النخل[٤] أن يبقى البياض يزرعه لنفسه : فلا خير فيه إذا كان العامل يسقيه ، كاشتراط زيادة[٥] ، وبعد هذا باب في إيعاب هذا .

## [ فصل ٥ـ مساقاة النخل الغائبة ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد إذا وصف كالبيع[٦] ، يريد[٧] : إذا كان يصل إليه قبل طيبه .

قال ابن القاسم : ونفقة العامل في خروجه إليه عليه بخلاف القراض ، وهذا سنة المساقاة[٨] .

---

(١) في : أ : ( اكتريت ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٠ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٣/٥ .

(٣) << للعامل ملغى يزرعه >> : بياض في : (أ) .

(٤) في : ك : ( المال ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ ب ، ل ١٤١ ـ أ ) .

(٦) كما يجوز بيع الرِّباع البعيدة على الصفة والنقد فيها فكذلك حائط ببلد بعيد إذا وصف .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٣ ـ أ ) .

(٧) << يريد : من : (ك) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٠ ـ أ ) ، المدونة ، ٣/٥ .

# [ الباب الثاني ]

## ما يحل ويحرم في المساقاة من عقد وشرط وما للعامل في ذلك أو عليه

### [ فصل ١ـ ما يجوز من شروط المساقاة وما لا يجوز ، وعمال الحائط ودوابه ]

### [ المسألة الأولى السُّنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤونة والنفقة والأجراء ]

ومن المدونة والواضحة ، قال : والسُّنة في المُسَاقاة : أن على العامل جميع المؤونة والنفقة والأجراء والدواب والدلاء والحبال[١] والأداة من حديد وغيره[٢] ، إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة ، فإن للعامل أن يستعين به و إن لم يشترطه[٣]، وليس له أن يعمل به في حائط آخر ، ولو شرط ذلك عليه : لم يجز ، وتفسد به المساقاة[٤] . ومن العتبية قال ابن القاسم : فإن جهل العامل أن يستثني ما فيه[٥] من الدواب والرقيق ، وظن أن ذلك له ، استثناهم أو لم يستثنهم ، فلما تعاقد المساقاة قال رب الحائط : إنما ساقيتك الحائط وحده بلا دواب ولا رقيق ، قال : يتحالفان ويتفاسخان[٦][٧] .

وفي المدونة ، روى الليث : أن أهل المدينة لم يزالوا يساقوا نخيلهم على أن[٨] الرقيق الذين في النخل والألة من الحديد وغيره للذي دفعت إليه المساقاة[٩] .

---

(١) في : أ : ( الجمال ) .

(٢) لأنها أسباب صلاح الثمرة ، وقد ألتزم إصلاحها . انظر : الذخيرة ، ٦/٩٩ .

(٣) لأنه دخل عليه . انظر : الذخيرة ، ٦/٩٩ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٠ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٥/٣ ؛ النوادر والزيادات (جـ ٩ ، ل ١٤٢ ـ ب ) .

(٥) أي ما في الحائط .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ ب ) .

(٧) لاستواء الدعاوى ، الذخيرة ، ٥/١٠٠ .

(٨) << أن >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : المدونة ، ٥/٥ .

## [ المسألة الثانية : هل لرب الحائط أن يساقي على نزع الآلة ونحوها ؟ وهل للعامل اشتراط زيادتها ؟ ]

قال مالك : ولا ينبغي لرب الحائط أن يساقيه على أن ينزع ما كان فيه من غلمان[١] أو دواب ، فيصير كزيادة شرطها ، إلا أن يكون قد نزعهم[٢] قبل ذلك .

قال : وما لم يكن[٣] في الحائط يوم عقد المساقاة فلا[٤] ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط ، إلا ما قل ، كغلام أو دوابه / في حائط كبير ، ولا يجوز ذلك في حائط [ ٣/أ ] صغير ، ورُبَّ حائط يكفيه دابة واحدة لصغيرة فيصير في هذا يشترط جميع العمل على ربه ، وإنما يجوز اشتراط ما قل فيما كثر .

## [ المسألة الثالثة : هل يجوز في عقد المساقاة اشتراط خُلْفَ ما هلك من آلة أو دواب ونحوهما؟ ]

قال : ولا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل[٥] العامل فيه، من رقيق أو دواب إن هلك ذلك[٦] ، وأما ما كان في الحائط يوم التعاقد[٧] من دواب أو رقيق : فَخُلْفُ ما مات منهم على رب الحائط وإن[٨] لم يشترط[٩] العامل ذلك ، إذ عليهم عمل العامل ، ولو شرط خُلْفَهم [ على العامل ][١٠] : لم يجز[١١] . قال ابن حبيب: فإن شرط العامل[١٢] أن على رب الحائط خلف ما أدخل[١٣] العامل فيه ، أو

---

[١] << غلمان >> : بياض في : (أ) .
[٢] << نزعهم >> : بياض في : (أ) .
[٣] في : ك : ( في لك ) .
[٤] في : أ : ( ولا ) .
[٥] << ما أدخل >> : بياض في : (أ) .
[٦] لأنه ﷺ لم ينزع من أهل خيبر ، ولم يعطهم . انظر : الذخيرة ، ٩٩/٦ .
[٧] << يوم التعاقد >> : بياض في : (أ) .
[٨] << وإن لم >> : بياض في : (أ) .
[٩] في : ك : ( يشترطه العامل ) بدلاً من (يشترط العامل ذلك ) .
[١٠] << على العامل >> : بياض في : (أ) ، و مطموسة في : (ك) وما أثبته من مختصر المدونة .
[١١] انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٥/٥ .
[١٢] << العامل أن >> : ليست في : (ك) .
[١٣] في : ك : ( ما دخل ) .

شرط رب الحائط على العامل[١] خلف ما هلك مما[٢] كان لرب الحائط فيه : رد العامل في الوجهين إلى إجارة مثله[٣] ، والثمرة لرب الحائط ؛ لأن ذلك[٤] في كل وجه زيادة لمشترطها[٥] . قال بعض فقهاء القرويين : وأما الدلاء والحبال[٦] فقد يكون إذا فنيوا في العادة التي يفنوا فيها ، لا يكون على ربِّ الحائط خُلْفهم ؛ لأن لهم وقتاً معلوماً ينتهون إليه ، بخلاف ضياعهم وموت الدواب[٧] .

## [المسألة الرابعة : إذا وقع عقد المساقاة بشروط لا تجوز فما الحكم ؟ ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو شرط رب المال في عقد المساقاة إخراج رقيقه ودوابه منه ، فأخرجهم وعمل العامل على هذا ، أو شرطهم العامل على[٨] ربه ، وليسوا فيه : لم يجز ، فإن نزل ذلك : فللعامل إجارة مثله والثمرة لربها[٩] .

قال ابن المواز : وكان ابن القاسم يقول : له مساقاة مثله . ثم رجع إلى الأجرة فيهما جميعاً[١٠] .

## [ المسألة الخامسة : هل يجوز للعامل اشتراط عمل رب الحائط معه ؟ ]

ومن المدونة[١١] : ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه ، فإن نزل ذلك فله مساقاة مثله ؛ لأن مالكاً أجاز أن يشترط عليه دابة أو غلاماً إذا كان

---

(١) << العامل >> : مطموسة في : (أ) .
(٢) في : ك : ( فما ) .
(٣) << مثله والثمرة >> : مطموسة في : (أ) .
(٤) في : أ : ( لك ) .
(٥) في : أ : ( يشترطها ) .
(٦) في : أ : ( الجمال ) .
(٧) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٥ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٦/١٠٠ .
(٨) << على ربه >> : مطموسة في : (ك) .
(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٥/٥ .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ أ ) .
(١١) << ومن المدونة >> : بياض في : (أ) .

لا يزول ، وإن مات خلفه[١] له رب الحائط[٢] ، فلذلك خفف فيه إذا اشترط أن يعمل معه رب الحائط .

## [ المسألة السادسة : الغلام الذي يشترطه العامل في المساقاة على من خُلْفه إذا مات ]

م : إذا اشترط غلاماً أو دابة ، فخلف مامات من ذلك على رب المال ، إذ عليهم عمل العامل ، فهو بمنزلة ما لو كانوا فيه ، فأما إن اشترط ذلك في القراض : أن يعينه رب المال فإنه يكون أجيراً[٣] ، وقال سحنون : إذا جاز له اشتراط عون غلامه جاز اشتراط عون نفسه ، ولا يجوز في القراض أن يشترط على رب المال إن مات الغلام الذي أعانه أن يخلفه له ، بخلاف المساقاة[٤] .

## فصل [ ٢ـ مؤونة المساقاة ونفقة الدواب والرقيق ]

قال مالك : ووجه العمل في المساقاة أن جميع العمل والنفقة ، وجميع المؤونة على العامل ، وإن لم يُشترط ذلك عليه . قال : ويلزمه نفقة نفسه ، ونفقة دواب الحائط ورقيقه ، كانوا له أو لرب الحائط[٥][٦] .

قال في الواضحة : وكذلك إن كان الأجراء[٧] لرب الحائط فنفقتهم على العامل، وإجارتهم على رب الحائط[٨] .

---

(١) في : ك : ( أخلفه ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ) ؛ المدونة ،٥/٥ .

(٣) في : أ : ( أجراً ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ١٤٣ ـ ب ) .

(٥) لأنه لم يرد عن النبي ﷺ في معاملة أهل خيبر أنه تَكَلّف شيئاً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٥ـ ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٦/٥ .

(٧) << الأجراء >> : بياض في : (أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل١٤٢ ـ ب) .

قال في المدونة : ولا يجوز للعامل أن يشترط نفقتهم على رب الحائط ، أو نفقة نفسه على رب الحائط . قال[1] ربيعة : ولا بينهما ، ولا يكون / شيء من النفقة في ثمرة [ ٣/ب ] الحائط .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : رد العامل إلى إجارة مثله[2] .

## [ مسألة : هل للعامل أن يأكل من ثمرة حائط المساقاة ؟ ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا أرى للعامل أن يأكل من الثمرة شيئاً[3].

---

(١) في : ك : ( بدلاً من (قال ربيعه ولا بينهما ) جاء ( ولا بينهما قال ربيعة ) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٥ ـ ب ) .

(٣) لأن رب الحائط شريك للعامل في كل ثمرة ، وهذا إنما يكون في بلاد يتشاحون في ذلك .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٥ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٦/١٠٩ .

## [ الباب الثالث ]

## ما يجوز شرطه من العمل على العامل وانقضاء مساقاته

### [ فصل ١ـ ما يجوز شرطه في المساقاة على العامل ]

قال ابن القاسم : والجذاذ والحصاد والدّراس[١] على العامل ، وقال في الزيتون : إن شرطا قَسْمَه[٢] حباً : جاز[٣] ، وإن شرطا عصره[٤] على العامل : جاز ذلك ليسارته[٥] . قال ابن المواز : وإن لم يكن فيه شرط فعصره[٦] بينهما[٧] .

قال عبد الوهاب : جملة ما يشترط على العامل على ضربين : منه ما لا يتعلق بالثمرة ، ومنه ما يتعلق بها . فما لا يتعلق بالثمرة :

لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه ؛ لأن المساقاة عقد مستثنى من الأصول ، جوز للضرورة ، فلا يجوز فيه إلا ما جوزه الشرع ، وما زاد على ذلك كان إجارة مجهولة ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها[٨] .

وما يتعلق بالثمرة على وجهين :

١ـ منه ما ينقطع بانقطاعها أو ببقاء بعدها الشئ اليسير : فهو جائز ، مثل التذكير والتلقيح والسقي ، وإصلاح مواضعة ، وجلب الماء ، والجذاذ وما يتصل بذلك ، فهذا وشبهه لازم ، وعليه أخذ العوض .

٢ـ ومنه ما يبقى بعد انقطاعها وينتفع[٩] به ربها ، مثل حفر بئر لها ، أو بناء بيت يجنى فيه كالجرين[١٠] ، أو إنشاء غرس[١١] : فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه ؛ لأنها

---

(١) دَرَسَ الطعام يَدْرُسه : داسه يمانية ، ودُرس بضم الدال يُدرس دِراساً إذا ديس ، والدِّراس : بكسر الدال مع تشديدها الدياس ، بلغة أهل الشام ، ودَرَسُوا الحنطة دراساً أي داسوها .
انظر : لسان العرب ، مادة (درس) .

(٢) في : ك : ( قسمته ) .

(٣) << جاز >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : ( عصيره ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ؛ المدونة ، ٦/٥ .

(٦) في : ك : ( فعصيره ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ ب ) .

(٨) في : ك : ( الصلاح ) .

(٩) في : أ : ( يشفع ) .

(١٠) الجَرين : البَيْدَرُ الذي يُداس فيه الطعام ، والموضع الذي يجفف فيه الثمار أيضاً والجمع (جُرُن) مثل بَريد بُرُد.
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( جرن ) .

(١١) في : ك : ( غراس ) .

زيادة يتفرد[١] بها رب الحائط ، فهي كالوجه الأول التي لا يتعلق بالثمرة . وبالله التوفيق[٢].

ومن المدونة[٣] ، قال ابن القاسم : وإن شرط العامل على رب[٤] النخل صِرَام[٥] النخل : لم ينبغ ذلك ؛ لأن مالكاً قد جعل الجذاذ مما يشترط على الداخل ، ولا بأس باشتراط التلقيح على رب الحائط ، وإن لم يشترط فهو على العامل . قال : وإذا اشترط رب الحائط على العامل بناء حائط حول النخل ، أو تزريبها ، أو حفر بئر لسقيها أو لسقي الزرع ، أو إخراق[٦][٧] مجرى العين إليها : لم يجز ، ويكون أجيراً إذا كان ما ازداد ربه من ذلك يكفيه[٨] مؤونة ليست بيسيرة ، وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤونته مثل : سَرْو[٩] الشَّرَب ، وهو تنقية ما حول النخلة من منافع الماء ، وخَمّ[١٠] العين ، وهو كنسها ، وقطع الجَريد ، وإِبَّار النَّخل وهو تذكيرها ، وَسَدّ الحِظَار[١١][١٢] .

---

(١) << يتفرد بها >> : بياض في : (أ) .

(٢) انظر : المعونة ،٢/٨٧٦ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٣٨٢ .

(٣) << ومن المدونة >> : بياض في : (أ) .

(٤) في : ك : ( رب الحائط النخل ) .

(٥) صرمت النخل أي قطعته . لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( صرم ) .

(٦) في : أ : ( اخراج ) .

(٧) واخراق مجرى العين : أي كسر ساقيها أو حفرها إن كانت يسيرة لا مؤونة فيها ، وأما إن كانت كثيرة فهي زيادة . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ١٣٨ ـ أ ) .

(٨) في : ك : ( يكفيه به ) .

(٩) سَرْو الشَّرَب بفتح السين المهملة وسكون الراء في الكلمة الأولى وفتح الشين وفتح الراء في الثانية فسَّره في الكتاب ، وبيانه أن الشربة الحفرة حول النخلة يجتمع فيها الماء لسقيها ، ولتشرب عروق النخلة منها وتجمع شرباً وشربات ، وسَرْوها كنسها وتنقيتها مما يقع فيها ويسوق الماء إليها من التراب وغيره ، وتوسعتها ليكثر فيها الماء .
انظر : التنبيهات ، ( ل ٧٦ ـ أ ) ؛ النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ ) .

(١٠) خَمُّ العين بفتح الخاء كنسها مما لعله يسقط فيها لتنفتح منابعها ، ويغزر ماؤها ويتهيأ استقاؤه .
انظر : التنبيهات ، ( ل ٧٦ ـ أ ) ؛ النوادر ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ ) .

(١١) سَدُّ الحِظَار وشدُّه يروى بالوجهين ، والحِظَار كالحائط والزرب حول الثمار لئلا تدخله المواشي ومن يَسْتَضِرُ به ، وهو يؤخذ من جرائد النخل الطوال فيحظر به على النخل لتمنع من التسوُّر عليه .
انظر : التنبيهات ، (جـ٢ ، ل٧٦ـ أ) ؛ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ١٦٥ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٥/١١ .

م : يروى[١] سد وشد ، و اليسير من اصلاح الضَّفِيرَة[٢][٣] ونحوها ، مما تقل مؤنته ، فيجوز اشتراطه على العامل ، وإلا لم يجز .

قال ابن حبيب : وَسدَّ الحِظَار ، و[٤]هو تحصين الجدر[٥] وتزريبها[٦] ، والضَّفِيرة، وهي محبس الماء ومجتمعه كالصهريج ، والتَّذكير ، فإن لم يشترط هذه الأشياء على العامل فهي على رب الحائط إلا الجذاذ ، والتَّذكير ، وسَرُو الشَّرب فإنه على العامل ، وإن لم يشترطه عليه[٧] .

قال ابن المواز : وعلى العامل رَمُّ[٨] قَصَبة[٩] البئر ، وأَشْطنه[١٠] . وقَواديسه[١١]، وحبالِهِ ، ومؤونة الماء والحديد لعمله ، فإذا انقضى سقاؤه كان ذلك له[١٢] .

قال مالك في العتبية : ولا يشترط على العامل إصلاح كسر الزُّرْنُوق[١٣] ، واستخف اصلاح السقف[١٤] ، وهو الحوض الذي يفرغ فيه الدلو ويخرج منه إلى الضفيرة/. [ ٤/أ ]

---

(١) << يروى سد وشد >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : أ : ( الضفرة ) .

(٣) الضَّفِيرَة : عيدان تنسج وتظفر وتطين فيجتمع فيها الماء كالصهريج قاله ابن حبيب ، وقال غيره : هي مثل المسناة الطويلة في الأرض تجعل يجري الماء فيها بخشب وحجارة يضفر بعضها ببعض تمنع من انشقاق الماء على وجه الأرض حتى يصل إلى الحائط .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٦ ـ ب) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) << تحصين الجدر >> : مطموسة في : (أ) وفي : النوادر : ( تحضير الجدر ) .

(٦) << تزريبها >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ ) .

(٨) << رم >> : من : (ك) .

(٩) قَصَبة البئر : جوفها أو مجاري ماء البئر من العيون . انظر : لسان العرب ، مادة ( قصب ) .

(١٠) الشَّطَن : بفتح الشين مع تشديدها : الحبل الطويل الشديد الفتل يستقى به ، وتشد به الخيل ، والجمع أشطان ، والشَّطن : الحبل الذي يُشْطَن به الدلو .
انظر : لسان العرب ، مادة ( شطن ) .

(١١) القواديس : جمع لعل مفرد قَدَّاس بفتح الدال مع تشديدها حصاة توضع في الماء قَدْراً لريِّ الإبل ، وقيل حصاة يقسم بها الماء في المفارز . انظر : لسان العرب ، مادة ( قدس ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ أ ) .

(١٣) الزُّرْنُوق : مفرد مثناها زرنوقان : حائطان يبنيان على رأس البئر توضع عليها خشبة تعرض عليهما ، ثم تعلق بها العجلة فيستسقى بها .
انظر : لسان العرب ، مادة ( زرنق ) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٤ ـ ب ) .

وأجاز في كتاب محمد : اشتراط اصلاح الزرنوق ـ يريد ـ : أن اصلاحه يسير فلذلك جاز اشتراطه على العامل ، وأما أن يشترط[1] عليه الزرنوق كله فلا يجوز ؛ لأنه كبير[2][3] .

## فصل[4] [ ٢ـ المساقي يشترط ثلاث حرثات فيحرث أقل ]

ومن العتبية ، قال سحنون : ومن اعطى كرمه أو زيتونه مساقاة ، على أن يسقي ويقطع ويجني ، وعلى أن يحرثه ثلاث حرثات ، فعمل ما شرط عليه ، إلا أنه لم يحرث إلا حرثتين ، قال : ينظر جميع عمل الحائط المشترط عليه من سقاء وحرث وقطع وجنى[5] ، فينظر ما عمل مع ما ترك ما هو منه ، فإن كان ما ترك يكون منه الثلث : حط من النصف الذي هو له ثلثه ، إن ساقاه على النصف . وإن ساقاه على الثلث ، أو الرُّبع حط من حصته الثلث على ما ذكرنا[6] .

## فصل [٣ـ أمد المساقاة ]

### [ المسألة الأولى : منتهى المساقاة في التمر والتين والكرم والزرع ]

ومن العتبية ، قال سحنون : ومنتهى المساقاة في التمر جذاذه بعد أن يتمر ، والتين والكرم على المساقي[7] قطافه وتيبيسه ، وهو أجل مساقاته ، وعلى العامل تهذيب الزرع.

---

(١) في : أ : ( اشترط ) .

(٢) في : أ : ( كثير ) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢/١٦٠ ، الذخيرة ، ٦/١٠٢ .

(٤) هذا الفصل بالكامل ليس في نسخة (ك) .

(٥) << جنى >> : بياض في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ١٥٠ ـ أ ) ؛ البيان والتحصيل ، ١٢ /١٨٢ .

(٧) في : أ : ( المساقاة ) .

## [ المسألة الثانية : الرجل يساقي نخلاً فجذه إلا نحو العشرين أعليه سقي الحائط كله؟]

(قال) ابن المواز : قال مالك : وإذا جذ المساقي النخل ، وبقي نخل أو شجر نحو العشرين تأخرت ، فعليه سقي جميع الحائط حتى يجذ(١) ما بقي(٢) ، وكذلك إن كانت عدائماً وهي المؤخرة(٣) الطِّياب ، قال عنه ابن وهب : إذا أخذ حائطاً فيه أصول مختلفة من نخل وكرم ورمان وغيره على سقاء واحد : فعليه أن يسقيه كله ، حتى يفرغ منه ويرده إلى ربه(٤) .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون في العدائم إن كانت قليله جداً : فعلى رب الحائط سقي حائطه(٥) كله عدائمه وما جذّ منه ، وليوفي المساقي حظه من ثمر العدائم . وإن كانت(٦) العدائم الأكثر(٧) : فعلى العامل سقي الحائط كله ، مثل إذا جذ بعضه وبقي بعضه ، وإن كان ذلك متناصفاً(٨) أو متشابهاً : فعلى المساقي أن يسقي العدائم كلها وحدها(٩) ، وعلى رب الحائط سقي باقيه .

قال : وإن كان في الجنان أنواع من الثمر : تين وعنب وفِرْسِك(١٠) فجنى البعض وبقي البعض لم يطب ، فقال ابن الماجشون : ذلك كالعدائم كانت قليلة أو كثيرة أو متناصفة على ما ذكرنا فيها . وقاله(١١) أصبغ .

---

(١) في : ك : ( جذ ) .
(٢) لأنه بقية المرة والاصول . الذخيرة ، ١٢٢/٦ .
(٣) في : ك : ( الموجوه ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٤ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٩٨/٦ ؛ البيان والتحصيل ، ١٤٥/١٢ .
(٥) في : أ : ( الحائطه ) .
(٦) في : ك : ( كان ) .
(٧) تغليباً للأكثر . الذخيرة ، ١٢٢/٦ .
(٨) في : أ : ( متصافاً ) .
(٩) في : أ : ( وحده ) .
(١٠) الفِرْسِك : الخوخ أو ضرب منه ، أحمر ، أجرد أو ما ينفلق عن نواه .
انظر : لسان العرب ، مادة (فرك) .
(١١) في : أ : ( و قال ) .

وقال مطرف : وكلما قطف منها ثمرة فقد انقضى السقاء فيها ، قلّت أو كثرت[١][٢]. وبه أقول .

## [ المسألة الثالثة : السيل يدخل الحائط المساقى عليه ويستغنى عن الماء]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية ، قال مالك : وإذا دخل الحائط سيل أقام فيه حتى استغنى عن الماء : فلا يحاسبه رب الحائط بذلك[٣] .

---

(١) تشبيهاً للأصناف بالحوائط . انظر : الذخيرة ، ٦(٩٨ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل١٤٤ - أ ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٤ - أ ) .

# [ الباب الرابع ]

## ما يجوز من المساقاة وعجز العامل ومساقاته[1] غيره وإقالته وسرقته[2] وزكاته[3]

### [ فصل ١ـ ما يجوز من المساقاة ]

### [ المسألة الأولى : مساقاة ما أزهى أو لم يزه ]

قال مالك : وتجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر ونخل أو شجر ، كما يجوز لو لم تظهر الثمرة ، قال : فإذا أزهى[4] بعض الحائط : لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه[5] .

### [ المسألة الثانية : من هارت بئره له دفع حائطه إلى جاره مساقاة ]

قال ابن القاسم : وأجاز مالك لمن هارت بئره دفع حائطه مساقاة إلى[6] جاره يسوق ماءه إليه ؛ للضرورة ، ولولا[7] أنه أجازه لكرهته[8][9] . قال سحنون : وقول مالك / أحسن . [ ٤/ب ]

### [ المسألة الثالثة : اشتراط رب الحائط على العامل أن يسقي بماء من عنده ]

قال ابن القاسم : وإذا اشترط أن يسقي العامل النخل بمائة ، ويصرف رب الحائط ماءه حيث شاء : لم تجز المساقاة[10] ؛ للزيادة المشترطة كزيادة دينار ، وقد يساوي الماء مالاً[11] عظيماً[12] .

---

(١) في : أ : ( ومساقاة ) .
(٢) في : أ : ( وسقته ) .
(٣) في : أ : ( زكومه ) .
(٤) << أزهى >> : من : (ك) .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٧/٥ .
(٦) في : أ : ( لم جاره ) .
(٧) في : ك : ( فلولا ) .
(٨) في : أ : ( لكراهنه ) .
(٩) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ١١/٥ .
(١٠) << المساقاة >> : ليست في : (ك) .
(١١) << مالاً >> : بياض في : (أ) .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١١ ـ أ ، ب ) ؛ المدونة ، ٥/١٠-١١ .

## فصل [ ٢ـ عجز العامل عن المساقاة ]

### [ المسألة الاولى : العامل الذي عجز عن السقي هل له مساقاة غيره ؟]

وإن عجز العامل وقد حل بيع الثمرة : لم يجز أن يساقي غيره وليستأجر من يعمل ، فإن لم يجد إلا أن يبيع نصيبه ويواجر به : فعل ، فإن[1] كان فيه فضل فله ، وإن نقص كان في ذمته ، إلا أن يرضى رب الحائط أخذه ويعفيه من العمل ، فذلك[2] له .

وإن عجز العامل عن السقي قبل طيب الثمرة : قيل له : ساق من شئت أميناً ، فإن لم يجد : أسلم الحائط إلى ربه ، ثم لا شئ له ولا عليه ؛ لأنه لو ساقاه إياه لجاز كجوازه لأجنبي[3][4] .

م[5] : فإن قال رب الحائط : أنا أستأجر من يعمل تمام العمل ، و أبيع ما صار له من الثمرة ، وأستوفي ما أديت ، فإن فضل شئ فله ، وإن نقص[6] شيئاً أتبعه[7] به ، فينبغي أن يكون ذلك له ، كقول ابن القاسم في المتزارعين ، يعجز[8] أحدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع ، قال : يقال لصاحبه : اعمل ، فإذا يبس الزرع بع[9] وإستوف[10] حقك، فما فضل فله ، وما عجز أتبعته[11] به؛لأن العمل كان له لازماً فكذلك هذا .

والله اعلم .

---

(1) في : أ : ( وإن ) .

(2) << فذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(3) في : ك : ( جاز كجواز الاجنبي ) بدلاً من ( لجاز كجوازه لأجنبي ) .

(4) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١١ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٣/٥ ـ ١٤ .

(5) << م >> : من : (ك) .

(6) في : أ : ( عجز ) ..

(7) في : أ : ( اتبعته ) .

(8) في : أ : ( لعجز ) .

(9) في : ك : ( بيع ) .

(10) في : ك : ( استوفيت ) .

(11) في : أ : ( اتبعه ) .

## [ المسألة الثانية : رب الحائط يقوي العامل في المساقاة لعجزه عنها ، أو يقول خذ ما أنفقت واخرج ]

قال ابن المواز : ولا خير في أن يقويه رب الحائط بعد أن عمل وعجز ليثبت فيه[١] ، ولا أن يقول له : خذ ما أنفقت واخرج ، وإن[٢] رضيا[٣][٤] .

## [ المسالة الثالثة : اجتماع رب الحائط والعامل على بيع الزرع أو الثمر قبل طيبه وزهوه ممن يحصده أو يجده ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اجتمع رب الحائط والعامل على بيع الثمرة قبل زهوه ، أو الثمر أو الزرع قبل[٥] طيبه ممن يجد أو يحصد ذلك مكانه : جاز ذلك ، وما أرى فيه مغمزاً ، وما سمعت فيه شيئاً[٦] .

## فصل [ ٣ـ المساقي يساقي غيره ]

ولمن سوقي في أصل أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته ، فإن ساقى غير أمين : ضمن[٧] .

قال ابن وهب : قال ابن أبي سلمة : السقاء بالذهب والورق كبيع ما لم يبد صلاحه ، ولا يجوز أن يربح في المساقاة إلا ، ثمراً مثل أن يأخذ على النصف ويعطي على الثلثين ، فيربح السدس أو يربح عليه[٨] .

---

(١) في : أ : ( به ) .

(٢) في : أ : ( فإن رضيت ) .

(٣) لأنه كأنه باع نصيبه من الثمرة قبل بدو صلاحه . انظر : الذخيرة ، ١١٠/٦ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٦ ـ أ ) .

(٥) قبل : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١١ ـ ب ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٠ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٨/٥ .

(٨) مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ، ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٨/٥ .

قال مالك في كتاب محمد : وإذ أخذه[١] على النصف ودفعه على الثلثين إلى غيره وربه عالم بذلك : فربه أولى بنصف الثمرة ، ويرجع الثاني على الأول بفضل ما بقي له .

وكذلك في العتبية عن مالك : ولا بأس أن يدفعه مساقاة إلى رب الحائط بأقل مما أخذه إذا لم تطب الثمرة ، ولا يجوز بمكيلة مسماة ، ولا بثمر[٢] نخلة معروفة[٣] ، ولا بشيء غير الثمرة ، ولا بأكثر[٤] مما أخذ منه فيصير العامل يحتاج أن[٥] يزيد من ثمر حائط آخر[٦] .

م[٧] : وأجاز دفعه إلى غير رب الحائط بأكثر مما أخذه ، فإذا أجاز[٨] ذلك مع غير ربه ، وهو إنما يدفع إليه ما بقي له[٩] من غير الثمرة التي في الحائط ، فكذلك يجوز مع ربه ولا[١٠] فرق بينهما ، فإما أن يجوز فيهما ، وإما أن لا يجوز فيهما ؛ لأنه يحتاج أن يعطيه من ثمر الحائط وهذا أبين .

م[١١]: ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن رب الحائط عالم أنه يعطيه الزيادة من حائط آخر ؛ لأنه عالم[١٢] بمساقاته ، والأجنبي غير عالم أنه بيد[١٣] العامل الأول على أكثر مما دفعه إليه،ولو كان عالماً :لم يجز فيهما/،وإنما افترقت المسألتان[١٤] لافتراق السؤال [ ٥/أ ] ، ويكون العامل الثاني أجيراً إذا علم ، وإن لم يعلم رجع على العامل الأول بقيمة[١٥]

---

(١) في : ك : ( أخذ ) .
(٢) في : ك : ( بثمرة ) .
(٣) كأصل المساقاة لا يجوز ، الذخيرة ، ٦/١١٠ .
(٤) << بأكثر مما أخذ منه >> : مطموسة في : (أ) .
(٥) << أن >> : ليست في : (ك) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٦ ـ أ ) .
(٧) << م >> : من : (ك) .
(٨) في : أ : (جاز ) .
(٩) << له >> : من : ( ك ) .
(١٠) << ربه ولا >> : مطموسة في : (أ) .
(١١) << م >> : من : (ك) .
(١٢) في : أ : ( عالم بما هنا ) .
(١٣) في : أ : ( يزيد ) .
(١٤) في : أ : ( المسائل ) .
(١٥) في : ك : ( بقية ) .

ذلك الجزء ، كمن باع ثمراً معيناً فاستحق : فإنه يرجع بثمنه ، وثمنُ[١] هذا الثمر في المساقاة إجارة العامل ، فإن استحق من جزئه الربع : رجع على العامل الأول بربع قيمة إجارته في عمل[٢] الحائط ، هذا هو القياس . والله أعلم .

## [فصل ٤ـ المساقي يخرج العامل من المساقاة ]

قال أصبغ عن ابن القاسم : وإذا قال رب الحائط اخرج من المساقاة على أن لك[٣] ربع الثمرة إذا طابت فذلك جائز ، وإذا قال له رب الحائط بعد أن عمل وأنفق : أنا أعطيك عيناً أو عرضاً عن أن تخرج[٤] : لم يجز[٥] ، و[٦]إن أعطاه من الثمرة بعينها شيئاً قبل أن تطيب[٧] . فإن كان جزءاً شائعاً سدساً أو ربعاً : جاز ولا يجوز كيلاً منها[٨]

قال أحمد بن ميسر : وروى ابن القاسم عن مالك إن لم يعمل : جاز أن يعطيه جزءاً منها ، وإن عمل له[٩] : لم يجز[١٠] ؛ لأنه كأنه أعطاه فيما تقدم من عمله ما جعل له من الثمرة ، وهو مجهول[١١] . وقال[١٢] أشهب ذلك في العتبية . قال : كأنه[١٣] واجره بسدس[١٤] الثمرة على ما عمل من الأشهر وذكر المساقاة دلسه ، قال : وأما إن

---

(١) << وثمن >> : ليست في : (أ) .
(٢) << عمل >> : من : (ك) .
(٣) في : أ : ( لي ) .
(٤) في : ك : ( لم تخرج ) .
(٥) << لم يجز >> : بياض في : (أ) .
(٦) << الواو >> : من : (ك) .
(٧) في : أ : ( تطب ) .
(٨) لأنها قد تعطب بالجوائح ، فهو غرر بخلاف الجزء . انظر : الذخيرة ، ٦/١١٠ .
(٩) << له >> : من : (ك) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٦ ـ أ ) .
(١١) وكأنه أعطاه الجزء المجهول عن أشهر مضت ، وهي معلومة فهي إجارة بإجاره مجهولة . انظر : الذخيرة ، ٦/١١٠ .
(١٢) في : ك : ( وقاله ) .
(١٣) << قال كأنه >> : مطموسة في : (ك) .
(١٤) << الباء >> : ليست في : (أ) .

لم يعمل فجائز في قول من يقول : أن المساقاة تلزم بالعقد ، وقد قيل : إنها لا تلزم بالعقد دون العمل ، كالقراض[١] .

وقال ابن حبيب : إذا تتاركا بجعل[٢] : دفعه المساقي إلى رب الحائط ، يريد : من غير الثمرة فعثر عليه قبل الجذاذ رد الجعل ، ورجع العامل إلى مساقاته ، وغرم لرب الحائط أجر ما عمل بعد رده عليه .

وكذلك إن عثر عليه بعد الجذاذ : فللعامل نصف الثمرة ، ويؤدي قيمة[٣] ما عمل بعد رده ، ويأخذ ما كان أداه[٤] .

قال بعض القرويين : قد رد العامل ما اشتراه من الثمرة بعمله إلى رب الحائط في أصوله فيما[٥] عمارة الحائط في أصوله ، وصار قابضاً لها ، لكون[٦] الأصل له[٧] ، فلم يجعل ذلك قبضاً ، ووجب[٨]عليه رد ما نمى من الثمرة بعد أن جذها[٩] ، وأرجعه بقيمة عمله.

وفي كتاب محمد : إذا اشترى الثمرة على البقاء قبل زهوها ، ثم اشترى الأصول فأزهت الثمرة بعد شرائه للأصول : أن عليه قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول ؛ لأنه كالقابض لها يوم شرائه الأصل ، فصارت في ضمانه .

م[١٠] : وهذا هو الصواب . وليس كمبتاع ثمرة قبل بدو صلاحها على البقاء في أصول البائع ؛ لأنه غير قابض لها ، فافترقا .

قال ابن المواز : وإذا أخذ الرجلان حائطاً مساقاة ، فسلّمه أحدهما لصاحبه بجزء

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٧ - أ ) .
(٢) في : أ : ( لجعل ) .
(٣) في : أ : ( فيه ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٩ - ب ) .
(٥) << فيما عمارة الحائط في أصوله >> : ليست في : (ك) .
(٦) في : ك : ( يكون ) .
(٧) في : ك : ( له بكون أن الأصل له فلم ) .
(٨) في : ك : ( وأوجب ) .
(٩) في : ك : ( أجدها ) .
(١٠) << م >> : ليست في : (أ) .

من الثمرة ، فذلك جائز ، وكذلك لو كان ملكاً لهما[١][٢] .

ولو أخذا حائطين[٣] مساقاة ، أو كانا ملكاً لهما ، فأراد أحدهما أن يخرج الآخر على جزء مسمى من ثمر أحد الحائطين : لم يجز[٤] .

وكذلك[٥] من أخذ الحائطين فلا يخرج منهما بجزء من أحدهما . ابن المواز : ولو كان بجزء مسمى من الحائطين : لجاز في ذلك كله[٦] .

قال أشهب وابن وهب عن مالك : وإن أخذ ثلاث حوائط مساقاة ثم أخرج أحدهما صاحبه / من حائطين بالسقاء بعينه[٧] ، ومن الثالث بربح عشر ثمرته لم يجز [ ٥/ب ] ذلك.

ابن المواز : وإن شرط ذلك في الثلاثة حوائط بالسواء : جاز[٨] .

ومن العتبية ، قال أشهب عن مالك : وإذا باع الحائط ربه : لم يصلح أن يخرج العامل منه بشئ يعطيه المبتاع ، كما لا يصلح من بائعه ، والمشتري معه كبائعه في جميع ما ذكرنا[٩] .

ابن المواز قال مالك : في الحائط يباع بعد أن سوقي : أن البيع جائز ، وقال ابن القاسم : وهو مثل الكراء ، قال ابن المواز : وإن أبرت الثمرة أو طابت فذلك جائز ، علم المبتاع أو لم يعلم ، وإن لم تؤبر الثمرة[١٠] لم يجز البيع علم المشتري بالسقاء أو لم يعلم شيئاً[١١]أو أبى،إذ لا يجوز للبائع حينئذٍ استثناء شئ من الثمرة إذا لم تؤبر،وقال في[١٢] المشتري يخرج العامل بشئ يعطيه من غير الثمرة فلا يجوز ، وأما بجزء منها أو بغير شئ فجائز[١٣] .

---

(١) لأنها مساقاة . الذخيرة ، ٦/١١١ .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٧ ـ أ ) .
(٣) في : أ : ( أخذ الحائطين ) .
(٤) للغرر . انظر : الذخيرة ، ٦/١١١ .
(٥) << وكذلك >> : مطموسة في : (أ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٦ ـ ب ) .
(٧) في : أ : ( نفسه ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٦ ـ ب ) .
(٩) هنا إما أن يقيم العامل أمد المساقاة ، أو يخرج بغير شئ .
(١٠) << الثمرة >> : ليست في : (ك) .
(١١) في : ك : ( شاء ) .
(١٢) << في >> : ليست في : (أ) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٧ ـ أ ، ب ) .

## [ فصل ٥- الإقالة في المساقاة ]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن ساقيته حائطك : لم يجز أن يقيلك على شئ تعطيه إياه ، كان قد[١] شرع في العمل أم لا ؛ لأنه غرر ، إن أثمر النخل فهو[٢] بيع للثمر قبل زهوه ، وإن لم يثمر فهو أكل المال بالباطل[٣] .

## [ فصل ٦- في العامل يوجد سارقاً ]

ومن ساقيته حائطك أو أكريت منه دارك ، ثم ألفيته سارقاً : لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء ، وليتحفظ منه .

وكذلك[٤] قال مالك في من باع من رجل سلعة إلى أجل فإذا هو مفلس ، ولم يعلم البائع بذلك[٥] : أن البيع قد لزمه[٦] .

لأن حقك في السقاء والكراء في غير عين المساقي والمشتري ، فهو بخلاف ما لو اكتريت عبداً ، فوجدته سارقاً ، أو دابة فوجدت بها عيباً : هذا لك أن ترد ؛ لأن الكراء وقع على منافع[٧] معينة ، والمكتري والمفلس إنما وقع شراؤك على[٨] الذمة ؛ فإن لم تقدر على التحفظ منه أكري عليه ، وسوقي عليه ، و لم يفسخ العقد له .

---

(١) << قد >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : أ : بدلاً من (فهو بيع للثمر قبل زهوه) جاء (فهو كبيع الثمرة قبل الزهو) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب ) ؛ المدونة ، ١٤/٥ .

(٤) << وكذلك .. قد لزمه >> : في (أ) : جاءت بعد قوله ( .. ولم يفسخ العقد ) .

(٥) في : ك : ( يريد ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١١ - ب ) ؛ المدونة ، ١٤/٥ .

(٧) << منافع >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : ( عمل ) .

## فصل [ ٧- الزكاة في المساقاة ]

قال : ولا بأس أن يشترط الزكاة في حظ أحدهما ؛ لأنه يرجع إلى جزء[١] معلوم ساقى عليه ، فإن لم يشترطا شيئاً فشأن الزكاة أن يبدأ بها ، ثم يقتسمان ما بقي[٢] .

م[٣] : فإن شرط الزكاة على العامل ، فأصاب أقل من خمسةَ أوْسِقٍ[٤][٥] ، فقيل يكون : عشر ما أصاب لرب المال[٦] ، وقيل : يقسمانه نصفين ، وقيل : يقتسمان جميع ما أصابا على تسعة[٧][٨] ، وإيعابه في الزكاة .

---

(١) في : ك : ( أجل ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١١ - ب ) ؛ المدونة ، ١٢/٥ .

(٣) << م >> : ليست في : (ك) .

(٤) الوَسْق بفتح الواو وسكون السين على وزن (وَعْد) : مقداره ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ والصاع النبوي يعادل ٢١٧٥ غراماً تساوي ٢,٧٥ لتراً فبهذا يكون الوسق ٢١٧٥×٦٠=١٣٠٥٠٠ غراماً ، تعادل باللتر ٢,٧٥×٦٠= ١٦٥ لتراً .

انظر : المصباح المنير ، مادة ( وسق ) ؛ والايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٥٦ - ٥٧ .

(٥) يريد أنهما أصابا ما لا زكاة فيه وهو ما كان أقل من خمسة أوسق .

(٦) توفيه بالشرط . انظر : الذخيرة ، ١٠٣/٦ .

(٧) أي يقسمانه على تسعة للعامل منهما أربعة .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٤ - ب ) .

# [ الباب الخامس ]

## في المساقاة إلى أجل وما يفسدها من الشروط

### [ فصل ١ ـ المساقاة إلى أجل ]

قال[١] مالك : والشأن في المساقاة إلى الجذاذ ، و[٢]لا يجوز شهراً ولا سنة محدودة، وهي إلى الجذاذ إذا لم يؤجلاه[٣] .

قال[٤] ابن القاسم : وإن كان يطعم في العام مرتين : فهي إلى الجذاذ الأول حتى يشترط الثاني ، قال : ويجوز أن يساقيه سنين[٥] ما لم تكثر جداً قيل : بعشر سنين[٦] ؟ فقال: لا أدري تحديد عشر سنين ولا ثلاثين ولا خمسين[٧] .

وفي الواضحة : قال مالك : إنما سَقْيٍ[٨] الثمرة من جذاذ إلى جذاذ ، وليس على عدد الشهور . وقال في كتاب ابن المواز : ومن ساقى حائطه / من صفر سنة إحدى [٦١/أ] وسبعين إلى صفر سنة ثلاث وسبعين ، فأوفى[٩] الأجل قبل طيب الثمرة أو قبل جذاذها، فإنها لا تخرج من يد العامل حتى يتم جذاذه ، على ما أحب صاحب الحائط أو كره ، و[١٠]إنما المساقاة في الحوائط إلى الجذاذ ، فإن اشترط أجلاً يتم سقيه فيه ويَجُدُّه : فلا بأس، وإن اشترط أجلاً بعد الجذاذ ليسقيه[١١] فيه فلا يجوز ؛ لأنها زيادة[١٢] .

---

(١) << قال مالك >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : أ : ( وأن لا يجوز ) .

(٣) في : أ : ( يؤجلا ) .

(٤) << قال ابن القاسم ... الثاني قال >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : ( سنتين ) .

(٦) << سنين >> : من : (ك) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١١ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٨) في : أ : ( المساقاة ) .

(٩) في : أ : ( وأوفى ) .

(١٠) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : أ : ( يسقيه ) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٩ ـ أ) .

## فصل [ ٢- ترك المساقاة ]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن ساقى رجلاً ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضي ؛ لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل[١] . قال سحنون : وهي كالإجارة بخلاف القراض ، والقراض كالجعل[٢] ، وقيل : إنها لا تلزم بالعقد كالقراض وقد تقدم[٣] هذا[٤] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وليس لأحدهما الترك إلا أن يتتاركا[٥] بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر فيجوز ، وليس[٦] هذا من بيع الثمرة التي[٧] لم يبد صلاحها إذ للعامل أن يساقي غيره فرب الحائط كأجنبي إذا تركه[٨] .

## فصل [ ٣- المساقي يشترط لنفسه جزءاً من الثمر ]

قال ابن القاسم : ومن ساقى حائطه على أن لأحدهما من الثمرة مكيلة معلومة وما بقي بينهما لم يجز[٩] ، ويكون للعامل أجر مثله ، ولا شيء له في الثمرة .

قال ابن القاسم : وإن اشترطا أن لرب الحائط نصف ثمرة البَرْني[١٠] الذي في الحائط وباقي ثمرة الحائط للعامل : لم يجز ؛ لأنه خطر[١١] .

قال ابن حبيب : فإن نزل كان للعامل إجارة مثله ، والثمرة لرب الحائط ، وأما إن اشترطا[١٢] أن ثمرة البَرْنّي بينهما ، وما سوى ذلك لرب الحائط : فهذا يكون له في

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١١ - ب ) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٢) انظر : المنتخب ، (ل ١٠٩ - ب ، ل ١١٠ - أ ) .

(٣) انظر : ص (٤٥٥) .

(٤) << هذا >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ك : ( يتاركا ) .

(٦) في : أ : ( فليس ) .

(٧) في : ك : ( الذي ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٩) لأنه قد لا يحصل إلا تلك المكيلة فهو غرر وله أجرة المثل، والثمرة لصاحب البستان كالقراض ؛ لاستيفائك منفعته بعقد فاسد .

انظر : الذخيرة ، ١٠٣/٦ .

(١٠) البَرْنّي : ضرب من التمر أصفر مدور ، وهو أجود التمر . انظر : لسان العرب ، مادة ( برن ) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١١ - ب ) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

البَرْنِّي مساقاة مثله ، وهو في الباقي أجير . ولو شرطا أن باقي الثمرة للعامل : فإن لـه في ذلك كله إجارة مثله ، والثمرة لرب الحائط[1] .

م[2] : وهذا استحسان ، والقياس أنه في كـل زيـادة يستبد بهـا أحدهمـا أجير ، والثمرة لـرب الحائط ، كمـا قـالوا في القـراض ، ويدخلـه الاختـلاف الـذي دخـل في القراض. ابن أبي سلمة : يجعله أجيراً في كل قراض فاسد ، وأشهب : يجعل لـه قـراض مثله ، وابن القاسم فرق قال : إن كان زيادة يختص بها أحدهمـا فهـو أجـير ، وإن كـان شيئاً يرجع إلى المال فهو على قراض مثله ، وكذلك[3] يجب أن يكون حكم المساقاة على اختلاف أقوالهم . والله أعلم .

## [ فصل ٤ـ المساقي يشترط أن النفقة من الثمرة ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو شرط العامل أن يخرج نفقته من ثمرة الحائط، ثم يقسمان ما بقى : لم يصلح عند مالك[4] .

ابن حبيب : فإن نزل كان للعامل أجر مثله[5] .

## [ فصل ٥ـ سواقط نخل المساقاة ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وما كان من سواقط النخل ، أو[6] ما يسقط مـن بلح وغيره والجريد والليف وتبن الزرع : فبينهما على ما شرطا من الأجزاء[7] .

---

(١٢) في : ك : ( شرطا ) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ٥٠٩ ـ ب ) .

(٢) << م >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : ( فكذلك ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٩/٥ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤١ ـ أ ) .

(٦) في : ك : ( واو ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ١٤/٥ .

## فصل [٦- من أخذ أرضاً يغرسها حتى إذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاه سنين سمَّاها]

قال ابن القاسم : وإن أعطى رجلاً أرضاً ليغرسها[١] شجراً كذا ، ويقوم عليها حتى إذا بلغت الشجر ، كانت بيده مساقاة سنين سمَّاها : لم يجز ؛ لأنه خطر[٢] .

م[٣] : فإن نزل : فسخت المغارسة ما لم تثمر الشجر ، ويعمل بعد ذلك فيكون له إجارة مثله فيما عمل ، فإن أثمر الشجر وعمل / : لم تفسخ المساقاة ، ويكون له فيما [٦٠/ب] تقدم[٤] إجارة مثله ، وفي سنين المساقاة مساقاة مثله .

## [ فصل ٧- مساقاة ما لم يبلغ حد الاطعام خمس سنين وهي تبلغه في عامين ]

قال : ولا تجوز مساقاة نخل أو شجر لم يبلغ حد الإطعام خمس سنين ، وهي تبلغه في عامين[٥] . قال ابن حبيب : فإن نزل هذا رد فيه العامل إلى أجر مثله . وقال ابن المواز : يكون أجيراً في السنتين الأولتين حتى تأتي الثمرة ويعمل فيها ، فيكون فيها على مساقاة مثله كأخذ العرض قراضاً ، فإنه يكون له أجر مثله في بيعه وتقاضيه ، ثم إن عمل في المال كان على قراض مثله ، فكذلك[٦] المساقاة : إن أدرك قبل أن تأتي الثمرة المستقبلة : فسخ وأعطى نفقته وأجر عمله ، فإن[٧] جاءت الثمرة وعمل : لم تفسخ بقية السنين فله[٨] فيها مساقاة مثله[٩] .

---

(١) << أرضاً ليغرسها >> : بياض في : (أ) .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ - أ ) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .
(٣) << م >> : ليست في : (أ) .
(٤) في : أ : ( يعدم ) .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١١ - ب ) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .
(٦) في : أ : ( وكذلك ) .
(٧) في : ك : ( وإن ) .
(٨) في : أ : ( وله ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ - أ ) .

## [ فصل ٨ـ مساقاة النخل بعد طيابه هذه السنة وسنتين بعدها ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن طابت ثمرة نخله ، فساقاه هذه السنة وسنتين بعدها : لم يجز ، ويفسخ[١] ، وإن[٢] جَذَّ العامل الثمرة يعطي ما أنفق عليها وأجر عمله فيها، فإن عمل بعد جذاذاً الثمرة : لم أفسخ بقية المساقاة ، وله إستكمال الحولين الباقين ، وله فيهما مساقاة مثله ، ولا أفسخها بعد تمام العام الثاني : إذ قد تقل ثمرة العام الثاني وتكثر في الثالث فأظلمه ، وهذا[٣] كأخذ العرض قراضاً ، إن أدرك قبل بيعه وقبل أن يعمل فسخ ، وله أجر مثله في بيعه ، فإن عمل : فله قراض مثله مع أجرة بيعه[٤].

## [ فصل ٩ـ مساقاة حائطين أو نخلاً أو زرعاً في صفقة لكلِ جزء مختلف من الثمرة ]

### [ المسألة الأولى : مساقاة حائطين أحدهما على النصف والآخر على الثلث صفقة ]

قال مالك : ولا يجوز أن يدفع إلى رجل حائطين مساقاة أحدهما على النصف والآخر على الثلث في صفقة ، وهو خطر في أن يثمر أحد الحائطين دون الآخر[٥] .

قال ابن حبيب : فإن نزل رد العامل فيهما إلى مساقاة مثله[٦] .

ونحا ابن القاسم في كتاب القراض أنه يكون أجيراً قال : لأنه خطر .

### [ المسألة الثانية : مساقاة حائطين أحدهما أفضل من الآخر على جزء واحد ]

ومن المساقاة ، قال مالك[٧] : ولا بأس أن يكونا على جزء واحد ، وإن كان

---

(١) لأنها صفقة جمعت حلالاً و حراماً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٧ ـ ب ) .

(٢) في : أ : ( فإن ) .

(٣) في : أ : ( وهو ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٩/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ١٥/٥ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٨ ـ أ ) .

(٧) << مالك >> : ليست في : (أ) .

أحدهما أفضل من الآخر مما لو أفردا[١] لسوقي في[٢] هذا على الثلث ، وهذا على الثلثين ، وقد كان في خيبر[٣] حبه الجيد والرديء حين ساقاها النبي ﷺ كلها على الشطر[٤] .

## [ المسألة الثالثة : مساقاة نخل على النصف وزرع على الثلث ]

ومن ساقى رجلاً نخلاً[٥] على النصف ، وزرعاً على الثلث : لم يجز ، حتى يكونا على جزء واحد جميعاً ، ويعجز عن الزرع ربه ، وإن كانا في ناحيتين وذلك كحائطين مفترقين[٦] .

قال ابن حبيب : وإذا ساقاه حائطاً على النصف ، وزرعاً على الثلث في صفقة: رد العامل فيهما إلى مساقاة مثله ، وذلك إذا عجز عن الزرع ربه يوم ساقاه ، وإلا رد في الزرع إلى الأجرة وكان لربه[٧] .

## [ المسألة الرابعة : مساقاة حائط سنة على النصف وسنة على الثلث ]

قال ابن القاسم في العتبية : ولا يجوز أن يساقيه حائطه على النصف سنة ، وسنة على الثلث ، في عقد واحد[٨] ، فإن عمل سنة واحدة[٩] : فله فيها مساقاة مثله ، وله أن يعمل السنة الثانية[١٠] . قال فيها : وفي المدونة ولا يجوز أن يساقيه حائطاً على أن يعمل

---

(١) في : أ : ( أفرد ) .

(٢) << في >> : ليست في : (ك) .

(٣) << خيبر >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : ( الشرط ) .

(٥) << نخلاً >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٦/٥ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٨ ـ أ) .

(٨) في : أ : ( عقدة واحدة ) .

(٩) << واحدة >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ) .

له في حائط آخر بغير شئ[١] . قال في العتبية : فإن نزل فله مساقاة مثله في الذي يعمل فيه ، وله في الآخر أجرة مثله[٢] .

وقال[٣] في كتاب محمد : هو أجير في الحائطين[٤] .

## [ المسألة الخامسة : مساقاة حائطين على النصف على أن يعمل أول سنة فيهما والسنة الثانية في أحدهما ]

ومن المدونة : ومن أخذ حائطين مساقاة على النصف ، على أن يعمل له أول سنة فيهم ، ثم يرد أحدهما في العام الثاني ويعمل في الآخر : لم يجز ؛ لأنه خطر[٥][٦] ، يريد: كان الذي يرده[٧] بعينه أو بغير عينه .

قال ابن حبيب : فإن نزل قبل مساقاة[٨] الحائطين أول سنة فقط ، فإن قيل : النصف ، كان له فيهما تلك السنة النصف ، ثم يقال : ما مساقاة الذي بقى بيده سنتين؟ فإن قيل : في[٩] الثلث ، كان له في السنة الثانية الثلث[١٠] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ١٦/٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ ) .

(٣) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ ) .

(٥) في : ك : ( خطار ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ) .

(٧) ( يرده ) : مطموسة في : (ك) .

(٨) في : ك : ( مساقاته ) .

(٩) << في >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٨ ـ ب ، ل ١٤٩ ـ أ ) .

# [ الباب السادس ]

## في اختلافهما في المساقاة وجامع مسائل مختلفة من المساقاة

### [ فصل ١- الدعوى في المساقاة ]

### [ المسألة الأولى : إذا تعاقدا في المساقاة واختلفا في دخول الدواب والرقيق في عقد المساقاة ]

قال ابن القاسم : وإذا اختلفا في المساقاة[١] : فالقول قول العامل فيما يشبه[٢] م[٣]: يريد بعد أن عمل فهو المدعى عليه ، وإن لم يعمل : تحالفا وتفاسخا على ، قول من قال : إن المساقاة تلزم بالعقد[٤] .

قال ابن القاسم في العتبية : وإذا تعاقدا ، فقال رب المال : إنما ساقيتك الحائط وحده بغير دواب ولا رقيق ، وقال الآخر : بل بدوابه ورقيقه ، قال : يتحالفان[٥] ويتفاسخان[٦] . قال بعض القرويين[٧] : والذي ينبغي أن يحلف مدعي الفساد وحده ، فإن حلف : فسخت المساقاة ، وإن[٨] نكل فسخت المساقاة ؛ لأن الآخر لا فائدة في يمينه؛ لأنه إن حلف فسخت المساقاة ، وإن نكل فسخت المساقاة[٩] ، فلا تفيد[١٠] يمينه

---

(١) قوله إذا اختلفا في المساقاة معناه في قلة الجزء وكثرته . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٠ ـ ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٥/٥ .

(٣) << م >> : من : (ك) .

(٤) قال القرافي : قاعدة : من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر فهو المدعي الذي عليه البينة كان الظاهر عادة أو قرينة حالية أو مقالية ، وكل من كان قوله على موافقة أصل أو ظاهر فهو المدعى عليه ويصدق مع يمينه، فعلى هذه القاعدة تتخرج فروع الدعاوي في المساقاة وغيرها وبعبارة أخرى المدعى عليه هو أرجحها سبباً ، والمدعي هو المرجوح السبب .
انظر : الذخيرة ، ١١٧/٦ ـ ١١٨ .

(٥) << يتحالفان >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ ب ) .

(٧) المقصود ببعض القرويين هنا أبو اسحاق التونسي . انظر : محمد بن أحمد بن غازي المكانسي ، تكميل التقيّد على المدونة وحل مشكل ابن عرفة ، (مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، عمادة البحث العلمي ، ٣٠١١) ، (جـ ٣ ، ل ٦١ ـ ب ) .

(٨) << وإن نكل فسخت المساقاة >> : ليست في : (أ) .

(٩) << المساقاة >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : ( ك ) : تعد .

شيئاً ، فإن نكل مدعي الفساد : حلف مدعي الصحة ، وكان القول قوله ، وأما بعد فوات العمل فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه[١] ، قال : وفي هذا نظر[٢] ؛ لأنه يقول لم أكرك الدواب قط ، ومن قال : لم أكر ولم أبع : فالقول قوله . م : إنما كان القول قول مدعي الصحة ؛ لأنه مدعٍ[٣] للعرف ، والآخر غير مدعٍ للعرف[٤] ، فوجب أن يكون القول قول مدعي العرف[٥] .

## [ المسألة الثانية : رب الحائط في المساقاة يدعي أنه لم يأخذ من الثمرة شيئاً ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : إذا[٦] ادعى أحدهما فساداً ، فالقول قول مدعي الصحة[٧][٨] .

قال في العتبية عن مالك : ولو ساقاه سنة أو أكثر ، فلما فرغ ، قال رب الحائط: لم يدفع إليّ شيئاً من الثمرة ، فإن كان قد جَدَّ فلا شئ له ، قال ابن المواز : ويحلف العامل كان بقرب الجذاذ أو ببعد منه ، وكذلك لوجَدَّ بعضها رطباً والباقي تمراً ، فقال قبل جذاذ[٩] الثمرة :لم يدفع إليّ من الرطب شيئاً ولا من تمره[١٠] فالمساقي مصدق مع يمينه

م[١١] : لأن حقه في عين الثمرة لا في ذمة المساقي المطلوب ؛ ولأن العادة جرت أن يدفع بغير إشهاد فحملوا عليها .

## [ المسألة الثالثة : الرجل توكله على دفع نخلك مساقاة

---

(١) لأن الصحة هي أصل تصرفات المسلمين . انظر : الذخيرة ، ١١٦/٦ .

(٢) انظر : تكميل التقيد ، (جـ ٣ ، ل ٦١ ـ ب ) .

(٣) في : أ : (يدعي العرف) .

(٤) في : أ : جاء ( من مدع لغير العرف ) بدلاً من (غير مدع للعرف) .

(٥) في : أ : ( الصحة ) .

(٦) في : ك : ( وإن ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٥/٥ .

(٨) لأنه مدعٍ للعرف ، وهذا بعد العمل في المساقاة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٠ ـ ب ) .

(٩) في : أ : ( الجداد للثمرة ) .

(١٠) في : أ : ( ثمنه ) .

(١١) في : أ : (واو) .

ثم تكذبه في دفعه ]

ومن[١] المدونة : فإن وكلت رجلاً على دفع نخلك مساقاة ، فقال : دفعتها إلى هذا الرجل ، فصدقه الرجل وأكذبته أنت : فالقول قوله ، كوكيل البيع ، يقول بعت ، وأنت تنفي أن يكون باع ، وذلك بخلاف الرسول يقول : دفعت[٢] المال ، والمبعوث إليه يكذبه ، وهذا لم يكذبه المبتاع ، فإن لم يقم الرسول بينة بالدفع ضمن[٣] .

## [ فصل ٢ـ مساقاة الشريك والجماعة والوصي والمأذون له والمديان والمريض ]

والنخل بين الرجلين لا بأس أن يساقيها أحدهما الآخر ، ويجوز لرجلين أن يأخذا حائطاً من رجل مساقاة ، وكذلك حائط لقوم / جائز أن يساقوه لجماعة . [ ٧/ب ]

وللوصي دفع حائط الأيتام مساقاة ؛ لأن مالكاً قال : بيعه وشراؤه لهم جائز .

وللمأذون دفع المساقاة وأخذها .

وللمديان دفع المساقاة ككرائه أرضه أو داره ، ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك . وهذا على قول من يجيز بيعه ، وهو في المساقاة كضرورة التفليس . وأما على قول من لا يجيز بيعه قبل الإبار ، فللغرماء فسخ[٤] مساقاته[٥] إذا كان يحل دينهم قبل جواز بيعه ؛ لأنه يمنعهم من بيعه بدفعه مساقاة[٦] .

وللمريض[٧] أن يساقي نخلة ، كما يجوز بيعه ، إلا أن يحابي فيه فيكون في ثلثه[٨]

---

(١) في : ك : ( فصل ومن المدونة ) .
(٢) في : ك : ( دفعت إليه ) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ ـ أ ) ، المدونة ، ١٥/٥ .
(٤) في : أ : ( فسخه ) .
(٥) << مساقاته >> : من : (ك) .
(٦) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤١ ـ ب) .
(٧) << للمريض >> : مطموسة في : (أ) .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ١٦/٥ .

قال بعض الفقهاء : المريض لا يجوز أن يعقل على[١] الورثة أكثر من الثلث ، فإذا كان الحائط أكثر من الثلث ، فإن ساقاه سنة وما أشبهه مما يجوز أن يباع النخل إليه : جازت المساقاة إذا لم يكن فيه[٢] محاباة ، فإن كان فيه محاباة و[٣]لا يحملها الثلث ، مثل أن يجعل له[٤] ثلاثة أرباع الثمرة ومساقاة مثله الربع ، فقد صار موصى له بنصف الثمرة، وهي غلة فله الربع ، ويخير الورثة فإما امضوا له النصف ، وإلا قطعوا له بثلث مال الميت .

وإما أن أعطى النخل خمس سنين ، فيما يتغيَّر النخل إذا بيعت[٥] إليها ، والنخل لا يحملها الثلث : فللورثة أن لا[٦] يجيزوا ، كما لو أوصى بخدمة عبده عشر سنين لرجل والعبد لا يحمله الثلث وهو يحمل الخدمة[٧] : لم يلزم ذلك الورثة ؛ لأنه عقد عليهم أكثر من الثلث، فإما أجازوا وإلا قطعوا له بالثلث بتلاً[٨][٩][١٠] .

## [ فصل ٣ـ المساقي أو رب الحائط يموت ]

ومن المدونة : وإذا مات العبد أو رب الحائط لم تنتقض المساقاة بموت واحد منهما ، وورثته مكانه . وإذا[١١] مات العامل وله ورثة مأمونون ، قيل لهم : اعملوا كعملهم فإن أبوا : لزم ذلك في ماله ، وإن كان ورثته غير مأمونين : لم يأخذوه وأتوا بأمين[١٢] .

---

(١) << على >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : ( فيها ) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٤) << له >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : أ : ( ابقيت ) .

(٦) << لا >> : ليست في : (أ) .

(٧) << الخدمة لم >> : بياض في : (ك) .

(٨) في : شرح التهذيب ، ( فمثلاً ) .

(٩) بتلاً : أي قطعاً . انظر : لسان العرب ، مادة (بتل) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ١٤٢ ـ ب) . الذخيرة ، ٩٦/٦ ـ ٩٧ .

(١١) في : ك : ( فإذا ) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ ـ أ ) ؛ المدونة ، ١٧/٥ .

## فصل [ ٤- المساقي أو رب الحائط يفلس ]

وإن فلس رب الحائط : لم تفسخ المساقاة ، كان قد عمل أو[1] لم يعمل ، ويقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه كما هو .

قيل لابن القاسم : لم أجزته ولو أن رجلاً باع حائطه - يريد : قبل الإِبَّار واستثنى ثمرته لم يجز ذلك؟ - قال هذا : وجه الشأن[2] فيه[3] ، وليس هذا عندي استثناء ثمرة .

وقال غيره : لا يجوز بيعه ويوقف ، إلا أن يرضى العامل بتركه فيعجل بيعه .

طرح سحنون قول غيره ، وقال : يجوز بيعه في التفليس لعلة الضرورة ، وقال في كتاب ابنه : إنما يجوز بيعه إذا كانت المساقاة سنة واحدة ، لجواز بيع الربع و الحوائط على أن يقبضها مبتاعها بعد سنة ، وأما إن كانت المساقاة سنين فلا يجوز بيع الحائط[4] .

قال : ويبقى العامل فيه إلى أجله ، كما لا يجوز بيع الربع على[5] أن يقبض إلى هذا الأجل ويفسخ فيه البيع ، وهذا خلاف لقوله الأول ، وهو أصح[6] .

وقد تقدم لابن المواز : إنما يجوز بيعه إذا أبّرت الثمرة أو طابت ؛ لأنها تبقى للبائع، وإن لم تؤبر : لم يجز إلا إن يشترط أن لا يقبضها إلا بعد الطياب / وأخذ العامل حصته[7] . [ ٨/أ ]

## فصل [ ٥- العامل في المساقاة يُعْري بعض الحائط ]

ومن المدونة : وليس للعامل أن يعري من الحائط ؛ إذ ليس له نخلة معينة إلا أن يُعْريه حظه من نخلات معينات فيجوز[8] .

---

(١) في : ك : بدلاً من (أو لم يعمل ) جاء ( أم لا ) .

(٢) قوله : « وجه الشأن فيه » يعود على المسألة الأولى ، وهو أن يقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه . و كذلك الضمير في قوله : « لِمَ أجزته » يعود على المسألة الأولى ، فكأنه قيل لابن القاسم : لم أجزت أن يبيع الغرماء الحائط على أن هذا مساقى فيه كما هو ؟ قال : هذا وجه الشأن فيه . قيل : أليس الحكم أن من باع حائطه قبل الإبّار واستثنى ثمرته لم يجز ذلك . قال : ليس بيع الغرماء الحائط على أن هذا مساقى فيه عندي باستثناء ثمره . ( أفادني بهذا المناقش الدكتور عبدالله الغطيمل ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب ) ؛ المدونة ، ١٨/٥ .

(٤) << الحائط قال >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) << على >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٣ - أ ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٧ - أ ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ - ب ) ؛ المدونة ، ١٩/٥ .

## [ فصل ٦ـ مساقاة النَّصْرَاني ]

وكره مالك : أخذك من نصراني مساقاة أو قراضاً ، ولست أراه حراماً[١] ، ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته[٢] خمراً .

## [ القول الراجح في مسألة المساقي أو رب الحائط يفلس ]

وذكر أجير الصنّاع والسقي والأكرياء في كتاب التفليس[٣] .

م[٤] : أجير السَّقي إذا ساقاه بدراهم أحقُ بالثمرة في التَّفليس[٥] ؛ لأنه كالبائع لما تولد من منافعه[٦] ، والأرض[٧] قابضة له فأشبه[٨] ما لو باع سلعة وسلمها إليه ، فإنه يكون أحق بها في التَّفليس[٩] ، وهو في الموت أسوة الغرماء ، فأما الصنّاع فهم أحق بما في أيديهم في الفلس والموت . فاعلم ذلك[١٠] .

---

(١) لأنه استيلاء على المسلم بملك منافعه . أنظر : الذخيرة ، ٩٧/٦ .

(٢) لأن منه إعانتهم على العدوان .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٩/٥ .

(٤) في : أ : ( هو ) .

(٥) في : أ : ( الفلس ) .

(٦) ي : أ : ( منابعه ) .

(٧) في : أ : ( بالأرض ) .

(٨) في : ك : ( واشبه ) .

(٩) في : أ : ( الفلس ) .

(١٠) << فاعلم ذلك >> : ليست في : (ك) .

## [ الباب السابع ]
## في مساقاة النخل ومعها بياض

### [ فصل ١ـ المسائل الجائزة في مساقاة الأصول مع البياض ]

#### [ المسألة الأولى : العامل في المساقاة يأخذ البياض التبع على مثل ما أخذ الأصول ]

وقد ساقى الرسول ﷺ يهود خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر[١] .

قال مالك : وكان بياض خيبر تبعاً لسوادها ، والبياض التبع ، مثل الثلث فأدنى لا بأس أن يشترط في المساقاة على مثل ما أخذ الأصول . قال مالك : وأحب إليَّ أن يُلْغَى للعامل [ وهذا ][٢] أحله .

#### [ المسألة الثانية رب الحائط يشترط مساقاة البياض مع الأصول على أنه بينهما ]

فإن شرط أنه بينهما فجائز إن كان البذر والمؤونة من عند العامل ، ولا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه[٣] .

#### [ المسألة الثالثة : لرب الحائط اشتراط البَعل وما لا يسقي بماء الحائط لنفسه ]

قال ابن حبيب : فإن كان بَعْلاً ، أو كان لا يسقي بماء الحائط فجائز .

#### [ المسألة الرابعة : البياض المسكوت عنه في عقد المساقاة للعامل ثمرته ]

قال ابن المواز : فإن سكتا عن البياض في العقد فما زرع فيه العامل فهو له

---

(١) سبق تخريجه ص : (٥٣٣) .

(٢) في جميع النسخ : ( وهو ) وما اثبته من مختصر المدونة .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ ـ ب ) .

خاصة، وكذلك لو سكتا عنه ثم تشاحا فيه عند الزراعة فهو للعامل . وقاله ابن حبيب[١] .

## [ المسألة الخامسة : رب الحائط يدعي اشتراط البياض لنفسه والعامل ينكر ذلك ]

ولو ادعى رب الحائط أنه اشترطه[٢] لنفسه ، وذلك قبل عمل[٣] العامل[٤] : تحالفا وتفاسخا ، كدعواه نزع رقيق الحائط ودوابه[٥] ، وهو على قول من يرى[٦] : أن المساقاة تلزم بالعقد[٧] .

قال ابن سحنون : وروى ابن نافع عن مالك في العامل يزرع البياض بغير شرط فيه ، ثم ينكر عليه رب الحائط ، قال : عليه كراء الأرض لرب الحائط[٨] .

وفي العتبية وقال ابن أشرس[٩] عن مالك في من ساقى حائطاً فيه بياض تبع ، فأجيحت الثمرة وقد زرع العامل : البياض أن عليه كراء البياض لربه[١٠] . قال علي[١١] عن مالك : وكذلك لو عجز الداخل عن الأصل كان عليه البياض بكراء[١٢]

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ ب ، ل ١٤١ ـ أ ) .

(٢) أي البياض .

(٣) في : ك : ( العمل ) .

(٤) << العامل >> : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ ب ) .

(٦) في : أ : ( من يرى ابن القاسم أن المساقاة ) .

(٧) في : أ : ( بالعمل ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤١ ـ أ ) .

(٩) عبد الرحيم بن أشرس :
عبد الرحيم بن أشرس ، وقيل اسمه العباس ، وقيل عبد الرحمن ، وهو أنصاري من العرب، ثقة ، فاضل ، من الطبقة الأولى من أصحاب مالك ، وروى عنه ابن القاسم . انظر : ترتيب المدارك ، ٨٥/٣ ؛ الديباج المذهب ، ٣/٢ .

(١٠) << لربه >> : ليست في : (ك) .

(١١) لعل المقصود هو علي بن زياد ( ... ـ ١٨٣هـ ) .
وهو علي بن زياد التونسي ، أبو الحسن ، الثقة ، الأمين ، لم يكن في عصره بإفريقيه مثله ، وهو أول من أدخل الموطأ المغرب ، ومنه سمع سحنون وجماعة . انظر : ترتيب المدارك ، ٨٠/٣ ؛ شجرة النور ، ٦٠ .

(١٢) << الباء >> : ليست في : (أ) .

مثله[١] . قال ابن عبدوس[٢] : وإنما يراعى البياض عندي[٣] أن يكون تبعاً لثمرة جميع الحائط إذا شرط أن يكون جميع ما نبت فيه بينهما ، فأما إن أُلغي للعامل فإنما يراعي ما هو تبع لحصة العامل خاصة[٤] .

## [ فصل ٢ـ المسائل الفاسدة في مساقاة البياض مع الأصول ]

### [ المسألة الأولى : اشتراط رب الحائط البياض لنفسه ]

قال مالك[٥] ومن المدونة : وإن شرط رب النخل أن يزرع العامل البياض من عنده[٦] ، وعلى أن البذر والعمل من عند العامل أيضاً ، وما أنبت فلرب النخل : لم يجز، كزيادة تشترط على العامل[٧][٨] . قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك[٩] : فليرد العامل في الحائط إلى مساقاة مثله / ، ويكون الزرع كله للعامل ، وعليه كراء البياض [ ٨/ب ] لربه[١٠][١١] .

ومن المدونة ، قال مالك : وإن اشترط[١٢] أن يكون البذر من عند رب الحائط والعمل على العامل على أن ما ينبت[١٣] فلرب الحائط : لم يجز أيضاً ، كزيادة تشترط

---

(١) << وفي العتبية .. مثله >> : هذا النص جاء في نسخة (ك) بعد قول ابن عبدوس .

(٢) ابن عبدوس ( ... ـ ٢٦٠هـ ) .
محمد بن ابراهيم بن عبدوس ، أبو عبد الله ، أصله من العجم من موالي قريش ثقة إمام ناسك عابد متواضع، من كبار أصحاب سحنون وأفقههم له كتاب المجموعة في الفقه على مذهب مالك وأصحابه وله كتب أخرى . انظر : رياض النفوس ، ٣٦٠/١ ؛ المدارك ، ٢٢٢/٤ ؛ الديباج ١٧٤/٢ .

(٣) في : ك : ( واو ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤١ ـ أ ) .

(٥) << قال مالك >> : ليست في : (أ) .

(٦) << من عنده >> : من : (ك) .

(٧) ولأنها إجارة مجهولة الأجر . انظر : الذخيرة ، ١٠٦/٦ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٢٠/٥ .

(٩) << ذلك >> : من : ( ك ) .

(١٠) في : أ : ( للعامل ربه ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ ب ) .

(١٢) في : ك : ( شرط ) .

(١٣) في : ك : ( نبت ) .

على العامل[١] . قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : رد العامل في الحائط إلى مساقاة مثله ، وله أجرته في عمل البياض والزرع كله لرب الحائط[٢] .

م : والأصل في هذا كله أن يكون أجيراً ؛ لأنها زيادة مشترطة على العامل .

## [ المسألة الثانية : اشتراط العامل على رب الحائط لزراعة البياض بينهما نصف البذر ]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشترط نصف البذر الذي يزرع في البياض على رب الحائط ، ولا يكون شيء[٣] من البذر من عند[٤] رب الحائط ، وإن جعلا الزرع بينهما نصفين ؛ لأنها زيادة يزدادها العامل[٥] .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : كان للعامل في الحائط مساقاة مثله ، والزرع بينهما نصفين . قال ابن المواز وكذلك قال أصبغ : أنه يكون للعامل في الحائط مساقاة مثله ، وليس ذلك بشيء ، والصواب أن يكون أجيراً ، وهو قول مالك ؛ لأنها زيادة . قال : وكذلك لو شرط[٦] البياض للعامل وعلى ربه البذر : لم يجز ذلك كله ، ويكون العامل أجيراً . وقال أصبغ : له مساقاة مثله بغير حجة[٧] .

## [ المسألة الثالثة : اشتراط العامل على رب الحائط لزراعة البياض بينهما حرثه ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن شرط العامل على رب الحائط حرث البياض فقط ، وما[٨] سوى ذلك من البذر والعمل من عند العامل : لم يجز ، وإن[٩] جعلا الزرع بينهما ، قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك رد العامل إلى مساقاة مثله[١٠] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٥/٢٠ .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ ب ) .
(٣) << شيء >> : من : (ك) .
(٤) في : أ : ( غير ) .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( جـ ٩ ، ل ١١٢ ـ ب ) .
(٦) في : ك : ( اشترط ) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤١ ـ ب ) .
(٨) في : ك : ( أما ) .
(٩) في : أ : ( فإن ) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤١ ـ أ ) .

وذكر ابن المواز عن أصبغ مثله . قال ابن المواز : ومذهب مالك أنه[١] يرد إلى أجرة[٢] مثله ، وقد قال مالك : إذا دخلت المساقاة زيادة أو في[٣] القراض صارت أجرة. قال : وهذا البياض الذي يجوز اشتراطه لا تبالي ، كان بين أضعاف السواد أو مفرداً عن الشجر في ذلك الحائط فهو جائز إذا كان تبعاً[٤] .

## [ فصل ٣ـ مساقاة الحائط وله توابع من زرع وشجر ونخل وموز ]

### [ المسألة الأولى : مساقاة زرع فيه شجر تبع له أو مساقاة شجر فيه زرع تبع له ]

قال فيه وفي المدونة : وإن ساقى زرعاً فيه شجر مفرقة هي تبع له جاز أن يشترط على ما شرطا[٥] في الزرع ، ولا ينبغي أن يشترطها العامل لنفسه ، وإن قلّت ، بخلاف البياض ، ولا يجوز على أن ثمرها لأحدهما دون الآخر ، وإنما يجوز على أن ثمرتها بينهما على ما شرطا[٦] في الزرع[٧] .

قال ابن المواز : إذا ساقى[٨] زرعاً وفيه شجر تبع له ، أو كان الزرع تبعاً للشجر فروى ابن القاسم : أنه بخلاف البياض وكراء الأرض ، وقال : لا يجوز أن يلغى للعامل ، ولا يجوز إلا على سقاء واحد كحائط فيه أصناف[٩] .

وروى ابن وهب عن مالك : أن ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده إذا كان تبعاً ، كمكتري الدار والأرض فيها نخل تبع[١٠] يشترط ثمرها فهو جائز ، ولا يجوز أن يكون بينهما .

---

(١) في : أ : ( أن ) .
(٢) في : أ : ( أجاره ) .
(٣) << في >> : ليست في : (أ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤١ ـ أ ) .
(٥) في : أ : ( شرطنا ) .
(٦) في : أ : ( شرطنا ) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ أ ) .
(٨) في : ك : ( ساقاه ) .
(٩) في : أ : ( أضعاف ) .
(١٠) في : أ : ( بيع ) .

قال ابن المواز : ولا[١] أعرف أحداً استحسن ما قاله ابن وهب ولا أخذ به ، والمعروف ما قاله ابن القاسم فهو بخلاف البياض ، وبخلاف الدار و[٢]الأرض تكترى وفيها نخل أو زرع تبع ، لها فيشترط ذلك المكتري .

## [ المسألة الثانية : مساقاة نخل فيها زرع تبع لها ومساقاة زرع فيها نخل تبع لها ]

ابن المواز : والزرع إذا كان تبعاً للنخل / جائز فيه معها المساقاة ، وإن لم يعجز [ ٩/أ ] عن الزرع ربه ، وإن كان[٣] النخل تبعاً للزرع : لم يجز حتى يعجز عن الزرع ربه[٤] .

## [ المسألة الثالثة : مساقاة الحائط وفيه من الموز قدر الثلث فأقل ]

قال مالك : ولا بأس أن يساقي الحائط وفيه من الموز[٥] ما هو تبع قدر الثلث فأقل ، لا يكون لأحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد ، مثل الزرع الذي مع النخل وهو تبع لها ، كما قال ابن القاسم فيه ، وقاسه على[٦] الحائط فيه أصناف . قال محمد : وقول مالك في الموز يرد رواية ابن وهب عنه في الزرع والنخل .

## [المسألة الرابعة : العامل يشترط لمساقاة البياض مع النخل أن له ثلاثة أرباعه ]

قال : فإن ساقى نخلاً فيها بياض قدر الثلث فاشترط الداخل أن له ثلاثة[٧] أرباع البياض ، فأباه ابن القاسم وقال : إما على سقاء واحدٍ أو يلغى للعامل .

---

(١) في : ك : ( ولم ) .
(٢) في : ك : ( في ) بدلاً من ( الواو ) .
(٣) في : أ : ( كانت ) .
(٤) << ربه >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : أ : (الموت) .
(٦) في : أ : ( بالحائط ) .
(٧) << ثلاثة >> : من : (ك) .

وأجازه أصبغ وقال : كما جاز أن يكون له كله جاز أن يشترط أكثره ، ولا ينبغي أن يكون أكثره لرب الحائط ، كما لا يجوز له اشتراطه كله ، وقال أيضاً أصبغ مثل قول ابن القاسم : لا يجوز إلا على أحد الوجهين ، فإن وقع ذلك زيادة في المساقاة : فله مساقاة مثله . قال أبو محمد : يريد في مذهب أصبغ[١] .

## [ فصل ٤ـ العامل يساقي النخل خمس سنين على أن البياض له أول سنة ثم يزرعه صاحبه لنفسه ]

ومن المدونة وكتاب محمد ، قال ابن القاسم : من[٢] أخذ نخلاً مساقاة وفيها بياض تبع لها خمس سنين ، على أن يكون البياض أول سنة للعامل يزرعه لنفسه ثم يعود إلى رب الحائط يزرعه لنفسه ، وتكون المساقاة باقي السنين في الحائط وحده دون البياض: لم يجز ؛ لأنه خطر[٣] كمن أخذ حائطين مساقاة سنين على أن يرد أحدهما بعد سنة فهو خطر[٤].

قال ابن حبيب : فإن نزل ، قيل : كم تساوي مساقاة النخل في العام الأول على أن البياض للعامل وحده ؟ ، فإن قيل : الثلث ، كان للعامل فيه الثلث ، ثم يقال : كم تسوي مساقاته بغير بياض خمس سنين ؟ ، فإن قيل : النصف ، كان للعامل في الأربع سنين الباقية على النصف ، وسواء نظر في أمرها[٥] بعد انقضاء السنين كلها أو بعضها[٦].

م : وعلى مذهب ابن المواز يكون أجيراً في السنين كلها .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٢ ـ أ ) .

(٢) << ومن >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) الخطر فيه أنه لا يدري هل ينبت في السنة الأولى شئ أم لا ؟ ، وهل ما ينبت أول سنة أفضل من السنين الباقية أم لا ؟ . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٤ ـ ب ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة، ٢١/٥ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٢ ـ أ) .

(٥) في : أ : ( أمرهما ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٨ ـ ب ) ؛ شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٤٤ ـ ب ) .

## [ فصل ٥- العامل يساقي حائطاً فيه بياض استثناه فأجيحت ثمرة النخل فما الحكم في البياض المزروع ؟ ]

ومن العتبية ، قال سحنون : أخبرني ابن أشرس عن مالك فيمن ساقى حائطاً فيه بياض تبع ، فاستثناه العامل ، فأجيحت[١] ثمرة النخل[٢] وقد زرع العامل البياض : أن عليه كراء البياض .

قال سحنون : جيده ؛ لأنه لم يعطه إياه إلا على عمل السواد ، فلما ذهب السواد كان له أن يرجع بالكراء[٣] .

قال سحنون[٤] في كتاب ابنه : قال علي عن مالك : وكذلك لو عجز الداخل عن الأصل كان عليه البياض بكراء مثله .

وقال محمد[٥] بن ابراهيم بن دينار وعبد الله بن نافع : إذا كان له أصل من نخل أو كرم أو غيره ، وفيه بياض وهو تبع أو هو الأكثر ، فقال رب الحائط : أساقيك النّخل وحدها ، أو أكريك الأرض وحدها وأحبس نخلي أو بياضي ولك من الماء قدر ما يروي به نخلك في المساقاة ، أو يروي به زرعك في الكراء ، ولي[٦] فضل مائي أسقي به نخلي أو زرعي أو ما وضعت في بياضي وليس عليك فيه سقاء : فذلك كله جائز ، وإنما يكره أن يجمع البياض إلى النخل ، أو النخل إلى البياض ، فيشترط ذلك المساقي لنفسه خاصة على العامل ، ويكون على العامل سقيه ، فيكون زيادة ازدادها عليه ، فإذا لم[٧] يكن ذلك فلا بأس به[٨] .

---

(١) في : أ : ( واجيحت الثمرة ) .

(٢) << النخل >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٦٨/١٢ .

(٤) << سحنون >> : ليست في : (ك) .

(٥) محمد بن ابراهيم بن دينار ( ... - ١٨٢ هـ ) .
محمد بن ابراهيم بن دينار الجهني ، مولاهم ، أبو عبد الله ، كان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية وعناية ، يعد من الطبقة الأولى من أصحاب مالك . انظر : ترتيب المدارك ، ١٨/٣ .

(٦) في : أ : ( لو ) .

(٧) << لم >> : ليست في : (أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٢ - أ ، ب ) .

# [ الباب الثامن ]

## ما تجوز فيه المساقاة من الأصول أم لا

### [ فصل ١ـ المساقاة جائزة في كل أصل من الشجر وفي شجر البَعْل ]

قال مالك رحمه الله : والمساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ، ما لم يحل بيع ثمرها[١] .

ولا بأس بمساقاة شجر البعل التي على غير ماء ؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومؤونة ، كشجر إفريقية والشام .

### [ فصل ٢ـ مساقاة الزروع[٢] ]

قيل فزروع البعل كزروع إفريقية ومصر ، وهو لا يسقى[٣] . قال : إن احتاج من[٤] المؤونة إلى[٥] ما يحتاج له شجر البعل ، ويخاف هلاكه إن ترك : جازت مساقاته ، وإن كان[٦] لا مؤونة فيه إلا حفظه وحصاده ودراسه : لم يجز[٧] ؛ وتصير إجارة فاسدة .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ .

(٢) اختلف المالكية في مساقاة الزروع على ثلاثة أقوال ذكرها ابن يونس ملخصة وإليك بيانها :
الأول : تجوز بثلاثة شروط قال به مالك في المدونة . ووجه أنه لما كانت العلة في جواز المساقاة الضرورة إلى ذلك ، ورأى أن السنة إنما وردت في الثمار جعل الزرع وما أشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم تجز إلا عند الضرورة التي هي سبب إجازة المساقاة وهو أن يعجز عن القيام به ، وبعد خروجه من الأرض ، ويصير نبتاً كالشجر . قال ابن يونس وهذا القول أبينها ومتوسط بين القولين التاليين .
الثاني : المساقاة في الزرع والبطيخ والجوز والأصول المغيبة في الأرض جائز عجز عنه ربه أو لم يعجز قاله بن نافع في كتاب سحنون .
ووجه أن الزرع وما أشبهه أصل من الأصول ، وله ثمرة كالثمار ، ولا فرق بينهما .
الثالث : قول ابن عبدوس : أن السنة إنما وردت في مساقاة الثمار ، إذ كان زرع خيبر تبعاً للثمار ، والتبع لا حكم له فوجب أن لا يعدى بالرخصة بابها ؛ لأن المساقاة مستثناة من الأصول جوزت للضرورة فلا يجوز من ذلك إلا ما جوز الشرع ، وما زاد على ذلك كانت أجرة مجهولة .
وسبب الخلاف هل الرخصة يقاس عليها أم لا ؟

(٣) في : أ : ( بيسقاء ) .

(٤) في : أ : ( إلى ) .

(٥) << إلى >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : ك : ( كانت ) .

(٧) لأنها مؤونة بعد مدة المساقاة . انظر : الذخيرة ، ١١٨/٦ .

وليس زرع البَعْل كشجره[١] ، وإنما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة والخوف عليه[٢] ، ولا تجوز مساقاة الزرع إلا أن يعجز عنه ربه ، وإن كان له ماء يسقى به ؛ لأنه قد يعجز ربه عن الدواب والأجراء ، وكذلك إن كان ماؤه سَيَّحاً[٣][٤] فعجز عن الأجراء ، وإنما تجوز مساقاته إذا استقل[٥] من الأرض وإن أسبل[٦] ، إذا احتاج إلى الماء فإن ترك مات ، فأما بعد جواز بيعه فلا يجوز سقاؤه[٧] .

وقال مالك في الواضحة : ولا يساقي الزرع بذراً قبل أن يطلع من الأرض عجز عنه ربه أو لم يعجز ، قال ابن حبيب : فإن وقع فللعامل أجر مثله ، والزرع لربه ، وكذلك إن طلع وساقاه ولم يعجز عنه ربه[٨] . وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون : المساقاة في الزرع والجزر والبطيخ والأصول المغيَّبة جائزة عجر عنه صاحبه أو لم يعجز . وقال ابن عبدوس : القياس عندي أن لا تجوز مساقاة الزرع[٩] .

م[١٠] : فوجه قول ابن عبدوس هذا : أن السُّنة إنما وردت في مساقاة الثمار إذا[١١] كان زرع خيبر تبع للثمار ، والتبع[١٢] لا حكم له ، فوجب أن لا يعدى[١٣]

---

(١) في : أ : ( كشجر ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٢ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٧/٥ .

(٣) في : ك : ( يسحاً ) .

(٤) السَّيح : بفتح السين مع تشديدها هو الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض ، ساح في الارض يسيح سَيْحاً أي ذهب ، ويقال للماء الجاري سَيْح تسمية بالمصدر .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( سيح ) .

(٥) استقل النبات أي ارتفع وأناف . انظر : لسان العرب ، مادة ( قلل ) .

(٦) أسبل الزرع أي ارتخى ، يقال أسبل إزاره أي أرخاه .
انظر : لسان العرب ، مادة ، (سبل) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٢٠/٥ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ ـ أ ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٥ ـ أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ ـ أ ) .

(١٠) << م >> : ليست في : (ك) .

(١١) << إذا .. للثمار >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : ( البيع ) .

(١٣) في : أ : ( يتعدى ) .

بالرخصة بابها ؛ لأن المساقاة عقد مستثنى من الأصول جوز للضرورة ، فلا يجوز منه إلا ما جوزه الشرع ، وما زاد على ذلك كانت أجرة مجهولة .

ووجه قول مالك : أنه لما كانت العلة في جواز المساقاة للضرورة[1] إلى ذلك ، ورأى أن السنة إنما وردت في الثمار ، جعل الزرع وما يشبهه[2] اخفض رتبة من الثمار فلم يجزه إلا عند[3] شدة الضرورة التي سبب إجازة المساقاة ، وهو أن يعجز عن القيام به ، وبعد خروجه[4] من الأرض فيصير نبتاً كالشجر . ووجه قول ابن نافع : أن الزرع وما أشبهه أصل من الأصول وثمرة كالثمار فلا فرق بينهما[5] .

م[6] : وقول مالك أبينها ، ومتوسط[7] بين الأقول وبالله التوفيق .

## [ فصل ٣ـ مساقاة الورد والياسمين ]

ومن المدونة ، قال مالك : لا بأس بمساقاةالورد والياسمين والقطن[8] . قال ابن المواز : وإن لم يعجز عن ذلك ربه[9] .

م : يريد : لأن القطن عندهم شجر يجنى سنين ، فهو كالأصول النابتة ، وأما ببلدنا فلا تجوز مساقاته إلا أن يعجز عنه ربه كالزرع ؛ لأن أصله غير ثابت[10] .

## [ فصل ٤ـ مساقاة المقاثي والموز والبقول ]

ومن المدونة ، قال مالك : وتجوز مساقاة المقاثي إذا عجز عنها صاحبها كالزرع.

---

(١) في : أ : ( للضرور ) .
(٢) في : ك : ( أشبهه ) .
(٣) << عند >> : ليست في : (ك) .
(٤) << خروجه .. الزرع >> : ليست في : (ك) .
(٥) في : أ : جاء بدلاً من ( بينهما ) (بينه وبينها) .
(٦) << م >> : من : (ك) .
(٧) في : ك : ( متوسطة ) .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ أ ) .
(١٠) في : أ : ( نابت ) .

قال ابن القاسم : وكذلك البصل وقصب السكر تجوز مساقاته إذا عجز[1] عنه صاحبه ؛ لأنه ثمرة وجزة واحدة ، وإنما تجوز مساقاة المقاثي وقصب السكر قبل [أن][2][3] يحل بيعه[4] .

قال ابن المواز : إذا ظهر أول ذلك ولم يبلغ إلى حد يجوز بيعه . ولا يجوز أن يشترط خلفة قصب السكر في المساقاة ، كما لا يجوز مساقاته إذا لم يظهر من الأرض .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : والمقثأة[5] بمنزلة الشجر وثمرها ، كثمره وهي نبات واحد / ، يطعم بعضها بعد بعض ، كالتين وشبهه من الثمار التي يطيب بعضها قبل [١٠/أ] بعض ، وإذا حل بيع المقاثي ، وعجز صاحبها عن عملها : لم تجز مساقاتها لجواز بيعها ، فإذا حل بيعها جاز لمشتريها أن يشترط ما يخرج منها حتى تنقطع[6] . قال مالك : وما حل بيعه[7] من الثمار : لم تجز مساقاته .

## [ فصل ٥ـ مساقاة القَضْب[8] والقَرَظ[9] والبقول والموز والنخل يطعم بالسنة مرتين ]

ولا تجوز مساقاة القَضْب ؛ لأنه يساقي بعد جواز بيعه ، وكذلك القَرَظ والبَقْل[10] ـ يريد : الذي يجز[11] ويخلف ـ ولا الموز ، وإن عجز عن ذلك ربه ؛ لأن ذلك كله بطن بعد بطن وجزَّة بعد جزَّة ، وليس كشجرة ذات أصل تجنى في مرة ويتفاوت[12] طيبها ، ولكن من شاء اشترى ذلك واشترط خلفته على ما يجوز .

---

(١) << إذا عجز >> : بياض في : (أ) .

(٢) << أن >> : ليست في جميع النسخ ، وهي موجودة في مختصر المدونة ، والمعنى يقتضيها ولذا اثبتها في الصلب .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٤٥ ـ ب ) .

(٥) المَقْثأة : بفتح الميم وسكون القاف موضع القثاء ، والقِثاء بكسر القاف وضمها هو اسم لما يسميه الناس الخيار والعجوز والفقوس . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( قثا ، قثأ ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥-٢٣ .

(٧) << وما حل بيعه >> : بياض في : (أ) .

(٨) انظر ص ٣٢٧ .

(٩) القَرَظ : حب معروف كالعدس يخرج من شجر العضاة ، ويسمى عرفاً اليوم عند البعض الكِرْمِع بكسر الكاف والميم وسكون الراء وهو الذي تدبغ به الجلود . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( قرظ )

ولا بأس بمساقاة نخل تطعم بالسَّنة مرتين ، كما تجوز مساقاة عامين ، وليس ذلك مثل ما كرهنا[١] من مساقاة القَضْب ؛ لأن القَضْب يحل بيعه وبيع ما يأتي بعده ، والشجر لا يباع ثمرها قبل أن تزهى[٢] .

ولا تجوز مساقاة شجر الموز وإن[٣] عجز عنها ربها ، وإن لم يكن فيها ثمر ؛ لأن الموز تجز[٤] ثم يخلف ، فهو كالقَضْب[٥] والبقل ، ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه ، ويستثنى من بطونه خمسة أو عشرة بطون ، أو ما تطعم هذه السَّنة ، أو سنة ونصف وذلك[٦] معروف ، والقَضْب مثله .

وأصل قولهم في المساقاة : أن كل ما يجز أصله فيخلف فلا تجوز مساقاته ، وكل ما تجني[٧] ثمرته ولا تَخْلِف ، وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة ، ومساقاة[٨] ما لم يزه من نخل أو شجر تجوز ، كما تجوز لو لم تظهر الثمرة[٩] .

م : فذلك على ثلاثة أصناف :

فالأصول الثابتة[١٠] وإنما[١١] تجنى ثمرتها تجوز مساقاتها ما لم يحل بيع ثمرتها .

---

(١٠) البِقْل : بفتح الباء وسكون القاف ، كل نبات اخضرت به الارض ، قاله ابن فارس ، وابقلت الأرض أنبتت البقل .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( بقل ) .

(١١) << الذي يجز >> : بياض في : (أ) .

(١٢) في : أ : ( يتقارب ) .

(١) في : أ : ( أكرهنا ) .

(٢) في : أ : ( تزهر ) .

(٣) في : أ : ( فإن ) .

(٤) في : أ : ( تجد ) .

(٥) في : أ : ( كالقرظ ) .

(٦) << ذلك >> : بياض في : (أ) .

(٧) في : ك : ( تجز ) .

(٨) << ومساقاة ... الثمرة >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٣ ـ أ ، ب ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ ـ ٢٣ .

(١٠) في : ك : ( الثانية ) .

(١١) << وإنما ... الثابتة >> : ليست في : (ك) .

والأصول غير الثابتة التي يجنى[(١)] الأصل مع الثمرة ، كالزرع والبصل واللفت والاسفنارية[(٢)] والمقاثي وشبه ذلك ، لا تجوز مساقاته ، إلا أن يعجز عنه ربه ويظهر من الأرض وما يجنى أصله ويخلف كالبقول والكراث ، والقَضْب[(٣)] والموز لا تجوز مساقاته.

## [ فصل : ٦ـ مساقاة الريحان والقَصَب الحلو ]

واختلف في الريحان فقيل تجوز وقيل لا تجوز ، واختلف أيضاً[(٤)] في القَصَب الحلو، فقيل : تجوز ، وقيل : لا تجوز ؛ فوجه المنع ؛ لأنه كالبقل يجز ويخلف ، ووجه الإجازة فلأنه إذا خرج لم ينتفع به ، واحتاج إلى السقي ، فيجوز أن يساقي منه الجزّة الأولى دون الخلفة[(٥)] . وقيل : القياس أن تجوز المساقاة عليه وعلى خلفته[(٦)] ، فإن قيل : إن[(٧)] مساقاة ما لم يخرج لا تجوز . قيل : ذلك إذا انفرد ، وإلا فنحن[(٨)] نجيز بيع الأصل مع الخلفة إذا انتفع به ، فإذا لم ينتفع به : جازت مساقاته كله ؛ لامتناع بيعه ، ولا يبعد[(٩)] هذا أن لو كان البقل في أول خروجه لا ينتفع به لوجب أن تجوز مساقاته ؛ لأن السقاء إنما يخلف[(١٠)] البيع[(١١)] إذا[(١٢)] لم يقدر على بيع شيء ولا كرائه ، وقد[(١٣)] بُذر جازت مساقاته.

## [ فصل ٧ـ مساقاة ما أزهى أو لم يزه ]

---

(١) في : ك : ( يجز ) .

(٢) الإسفنارية : الجَزَر بفتح الجيم والزاي ويقال الجِزر بكسر الجيم ، مواهب الجليل ، ٥٠٩/٤ .

(٣) << القضب >> : من : (ك) .

(٤) << أيضاً >> : ليست في : (أ) .

(٥) لأنها كما لم يظهر من الأرض . انظر : الذخيرة ، ١١٩/٦ .

(٦) لأنها تَبعَ فتجوز كبيعها مع الأصل تبعاً . انظر : الذخيرة ، ١١٩/٦ .

(٧) << إن >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : أ : ( فتجر يجيز ) .

(٩) قول ابن يونس : (لا يبعد) ترجيح منه للقول بجواز مساقاة القصب والبقول إذا برزت ولم يحل بيعها .

(١٠) في : أ : ( يحل ) .

(١١) << البيع >> : ليست في : (أ) .

(١٢) في : أ : ( فإذا ) .

(١٣) << وقد >> : ليست في : (أ) .

ومن المدونة : تجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر نخل[١] أو شجر ، كما يجوز لو لم تظهر الثمرة ، وإذا أزهى بعض الحائط : لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه[٢] . ومن كتاب ابن المواز قال[٣] : إذا كان في الحائط أنواع مختلفة ، فحلَّ بيع بعضها / و[٤] باقيها[٥] لم [١٠/ب] يحل أو لم يثمر ، فجمع ذلك كله[٦] في المساقاة ، فإن كان ما أزهى الأقل في الحائط : جازت المساقاة ، وإن كثر[٧] : لم يجز لا فيه ولا في غيره[٨] .

م : وهذا بخلاف أن لو كان الحائط كله صنفاً واحداً فيطيب بعضه ؛ لأن هذا بطياب بعضه يجوز بيع جميعه ، فإن كانت أصنافاً مختلفة : لم يجز بيع ما لم يزه لزهو[٩] غير جنسه . قال في كتاب ابن المواز : وإن ساقاه نخلاً وفيها شجر من رمان أو عنب قد طاب ، فإن كانت لزيقة النخل وتشرب[١٠] معها فجائز[١١][١٢] .

قال أحمد[١٣] : إذا كان الرمان الذي طاب يسيراً[١٤] . قال في العتبية : ومن ساقى نخلاً وفيها يسير من الموز ، مثل الثلث فدون : فأرجو أن يكون خفيفاً .

قال سحنون : إذا كان الموز داخلاً في المساقاة ، وأما إن اشترطه العامل : لم يجز[١٥].

---

(١) في : أ : ( النخل ) .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٠ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٧/٥ .
(٣) << قال >> : ليست في : (أ) .
(٤) << الواو >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : ك : ( باقيه ) .
(٦) << كله >> : من : (ك) .
(٧) << كثر >> : بياض في : (أ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ ـ ب ) .
(٩) في : (أ) : ( يزهو ) .
(١٠) في : ك : ( ويشرب ) .
(١١) << فجائز >> : بياض في : (أ) .
(١٢) لأنها غير مباينة للنخل . انظر : النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ ـ ب ) .
(١٣) المقصود : أحمد بن ميسر وسبقت ترجمته .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٣٩ ـ ب ) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ أ ) .

م : ولا تجوز مساقاة وبيع في صفقة واحدة ، ولا مساقاة وكراء ، فإذا كان في الحائط بياض تبع : لم يجز كراؤه ومساقاة الحائط فإذا كان في الأرض المكتراة سواد تبع لها : لم تجز مساقاته مع كراء الأرض في صفقة واحدة[١] ، وإذا كان السَّواد النصف والأرض النِّصف : لم يجز جميعها في صفقة ، ولا يلغى أحدهما للمكتري أو المساقي[٢] ، ولكن يكري الأرض على حدة ، ويساقي[٣] السَّواد على حده .

تم كتاب المساقاة بحمد الله وعونه وصلواته على خير خاتم محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

---

(١) << واحدة >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : ( للمساقي ) .

(٣) في : ك : ( وساقى ) .

# كتاب القراض[1]

## [ الباب الأول[2] ]

## في جواز القراض ووجه العمل به

### [ فصل ١- في جواز القراض ]

قال الليث[3] ـ رحمه الله ـ : كان القراض في الجاهلية فأقر[4] وصار سنة في الإسلام ، وعمل به عمر وعثمان رضي الله عنهما وصدر الأمة[5][6] ، واتبع فيه خلف الأمة[7] سلفها ، وهو كالذي[8] كان سن رسول الله ﷺ في المساقاة سواء ، وذلك مستخرج بالرخصة من الإجارة المجهولة ، وكاستخراج بيع العرية والشركة[9] والتولية[10] في الطعام ، والعمل [11]جائز على ما جرى من سنته ، ما لم يغير بفساد عقد أوشرط زيادة فيخرجه عن حد[12] رخصته[13] .

---

(١) القراض : لغة بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع ، يسمى بذلك لأن صاحب المال أقطع العامل قطعه من ماله يتصرف فيها ، وقطعة من الربح ، و يسمى بالقراض عند الحجازيين وبا لمضاربه عند العراقيين
انظر : لسان العرب ،مادة (قطع) ، محمد بن عبد السلام ، الأمدي المالكي ، تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب ، ، مكة : مصورة بعمادة البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم ٣٢٨ عن الأسكوريال ٦٠٦ ، (ل١٤٢) ؛ قاسم القُونوي ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، ط : الأولى ، تحقيق : أحمد الكبيسي ، (جده : دار الوفاء ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦هـ) ص ٢٤٧ ، مختصر الطحاوي ، ٢٤٧ .
وفي الإصطلاح : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة .
انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٥٠٠/١ ، المقدمات ، ٥/٣ .

(٢) من : أ : ( فيه ) .

(٣) الليث ( ٠٠٠ ـ ١٧٥هـ ) .
الليث بن سعد الفهيمي بالولاء ، أبو الحارث ، شيخ الديار المصرية وعالمها يحسن القرآن والنحو ويحفظ الشعر والحديث وله تصانيف .
انظر : تذكرة الحفاظ ، ٢٠١/١ ؛ أحمد بن حجر ، تهذيب التهذيب ، ط : الأولى (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ، ٤٥٩/٨ ؛ النجوم الزاهرة ، ٨٢/٢ .

(٤) في : ب : ( جائز ) .

(٥) في : أ ، ب : ( الأئمة ) .

(٦) انظر : الموطأ ، ٢٨٩/٢ ـ ٢٩٠ ؛ مصنف عبد الرازق ، ٢٤٨/٨ .

(٧) << واتبع فيه فلف الأمة >> : من : (م) .

(٨) في : أ ، ب : ( الذي ) .( كان ) : ليست في : (م) .

(٩) الشركة في الاصطلاح : " جعل مشتر قدراً لغيره باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من الثمن " .
شرح حدود بن عرفه ، ٣٨١/٢ .

(١٠) التولية في الاصطلاح : "تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه" .
شرح حدود بن عرفه ، ٣٨١/٢ .

(١١) في : أ ، ب << وبه جائز>> .

(١٢) << حد >> : ليست في : ( م ) .

(١٣) انظر : النكت ، (ل ١١٦ ـ أ ، ب ) ؛ المقدمات ، ٥/٣ .

قال القاضي[١] عبد الوهاب : ولا خلاف في جوازه بين الأمة ، وإن اختلفوا في كثير من شروطه وأحكامه ؛ ولأن الضرورة داعية إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها والتجارة فيها ، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه ، وربما لم يدخل العامل[٢] في ذلك بأجرة معلومة ؛ لأن العادة جرت من عهد الجاهلية إلى هذا الوقت بأن يعمل العامل بجزء من الربح ، فلما كان الأمر كذلك أرخص فيه على ما أرخص في المساقاة[٣].

## [ فصل ٢- فيما يجوز القراض به ]

ولا خلاف في جوازه بالدنانير والدراهم ؛ لأنهما أصول الأثمان ، وبهما[٤] يقوَّم ما عداهما من العروض وسائر المتلفات[٥] .

ومن المدونة ، قال مالك - رحمه الله - لا تصلح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم[٦]

قال ابن القاسم : وقد ذكر بعض أصحابنا أن مالكاً سهل في القراض بِنَقْرِ[٧][٨] الذهب والفضة ، فسألت مالكاً عن ذلك فقال : لا يجوز[٩] . وروى ابن وهب : أن مالكاً اختلف قوله في إجازة القراض به[١٠] ، وأجازه ابن وهب ، وكرهه الليث وشدّد فيه[١١][١٢].

---

(١) ( القاضي) : ليست في (م)

(٢) في : أ : جاء بدلاً من (العامل في ذلك ) ( في ذلك العامل ) .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٥/٢ .

(٤) في : أ : ( وهما ) .

(٥) انظر : الموطأ ، ٢٩٣/٢ ؛ المعونة ، ٨٥٦/٢ ؛ الممهد ، (جـ ٥ ، ل ٤ - ب ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ المدونة ، ٨٦/٥ .

(٧) في : م ، ب : ( بنقد ) .

(٨) النُّقْرَة : - بضم النون مع تشديدها وبسكون القاف - من الذهب والفضة : القطعة المذابة ، وقيل : هو ما سبك مجتمعاً منهما ، والنقرة : السبيكة ، والجمع نقار .
انظر : لسان العرب ، مادة ، ( نقر ) ، تنبيه الطالب ، (ل ١٨٥ ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ ) ؛ المدونة ، ٨٧/٥ .

(١٠) في : م : ( بها ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٨٧/٥ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٨ - ب ) .

(١٢) المشهور في المذهب جوازه . انظر : الفواكه الدواني ، ٢/ ١٧٤ .

قال القاضي عبد الوهاب : فوجه قوله في جواز القراض بهما ؛ فلأنهما عين كالدنانير[١] والدراهم ؛ ولأن كل حكم تعلق بهما إذا كانا مسكوكين فإنه[٢] يعلق بهما إذا كانا تِبْرين[٣] من منع التفاضل في الجنس الواحد ، ، ومنع الافتراق في الصرف[٤] ، واتفاق حكمهما في الزكاة ، فوجب أن يستوي حكمهما أيضاً في القراض .

ووجه قوله في المنع : أن عادة[٥] الناس لا يتصرفون في الشراء بها[٦] دون أن تضرب[٧] أو تباع ، فأشبهت العروض ، فإذا ثبت تعذر التعامل فيها وهي على ما هي عليه ، احتاج العامل أن يبيعها بالدنانير أو[٨] بالدراهم ليحصل رأس المال من[٩] غيرهما، فلا يخلو أن يكون ذلك بأجرة أو بغير أجرة .

فإن كان بغير أجرة كان ذلك زيادة ازدادها رب المال على العامل ، وذلك غير جائز في القراض ؛ لأن من سنته التساوي ، وعلى رب المال أن يسلم المال إلى العامل على وجه يمكنه التجارة به[١٠] .

وإن كان بأجرة كان[١١] ذلك زيادة ازدادها العامل على رب المال من غير نماء المال ، وحصل كأنه قارضه واستأجره بعقد[١٢] واحد وذلك في الوجهين[١٣] باطل ؛ لأن

---

(١) << كالدنانير والدراهم >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) << فإنه >> : ليست في : ( أ ، ب ) .

(٣) التِّبْر : بفتح التاء وسكون الباء : ما كان من الذهب غير مضروب ، وقال ابن فارس : التبر ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، والمصباح المنير ، مادة ( تبر ) .

(٤) أي منع الافتراق في الصرف قبل القبض .

(٥) في : م : ( عادات ) .

(٦) << بها >> : ليست في : ( م ) .

(٧) في : أ ، ب : ( تصرف ) .

(٨) بدلاً من (أو) (الواو) .

(٩) << من >> : ليست في : (م) .

(١٠) في : أ : ( فيه ) .

(١١) << كان .. المال و >> : من : (م) .

(١٢) في : م : ( في عقد ) .

(١٣) << في الوجهين >> : ليست في : (أ ، ب) .

القراض أصل[١] منقول عن بابه ، فيجوز[٢] للضرورة ، فلا يجوز أن يضم إليه عقد غيره ؛ لأنه يخرج عن باب رخصته ، ويصير إجارة مجهولة ، فهذا وجه هذه الرواية[٣] .

قال ابن المواز /[٤] عن ابن القاسم : فإن نزل القراض بالنّقّار وعمل به ، فربح أو [١٩٦/ب] خسر ، أمضيته[٥] على ما تقارضا[٦] .

وقال أصبغ : لا يفسخ إذا نزل عمل به أو لم يعمل[٧] . يريد : لقوة الاختلاف فيه.

قال ابن حبيب : فإن عمل به[٨] أو أراد المفاصلة : رد مثلها إن عرف وزنها ، وإن لم يعرف فرأس ماله[٩] فيها الثمن الذي بيعت به أو العدد الذي خرج في ضربها ، إلا أن يكون قال له : بعها أو استضر بها ، فرأس ماله على[١٠] ما باعها به ، أو ما خرج في الضرب ، عرفا وزنها أو لم يعرفا ، وللعامل أجرته في الصرف أو الضرب[١١] إن كان لذلك مؤونة ، ثم هو فيما حصل على قراض مثله[١٢] .

م : قال بعض القرويين : ما الفرق بين أن يشترط دافعها ضربها أو بيعها وبين أن يدفعها بغير شرط و[١٣]مآل أمرهما إلى ذلك ؟ فيحتمل[١٤] أن يريد : أن من شَرَط بيعها

---

(١) << أصل >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٢) في : م : ( فجوز ) .
(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٦/٢ .
(٤) أرقام المخطوطة الجانبية للنسخة الملكية رقم (٣٧٠٠) والتي رمزنا لها بحرف (أ) .
(٥) في : أ ، ب : ( فمصيبته ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٨ ـ ب ) .
(٧) << يريد >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٨) في : أ : ( بها ) .
(٩) في : أ ، ب : ( المال ) .
(١٠) في : م : ( أيضاً ) .
(١١) في : م : ( وإن ) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٨ ـ ب ) .
(١٣) في : أ ، ب : بدل ( الواو ) ( إن ) .
(١٤) في : أ ، ب : ( إلا ) .

أو ضربها[١] إنما[٢] أراد أن القراض إنما يكون بعد نضوض المال ، ومن دفعها ولم يشترط ذلك جعلها قراضاً يوم دفعت ، ومثلها لا تتغير ولا تختلف أسواقها فلا يفسد القراض .

وأجاز ابن القاسم القراض بها في البلد الذي يدار[٣] فيها التبر .

م : ليس بخلاف لقوله في المدونة ؛ لأنه إذا كان[٤] يجوز البيع[٥] بها والشراء كالدنانير والدراهم فلا فرق بينهما .

## [ فصل ٣ـ القراض بالفلوس ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا يجوز القراض بالفلوس ؛ لأنها تحول إلى الكساد[٦] والفساد ، وليست عند مالك بالسِّكة البينة كالعين ، وقد أخبرني عبد الرحيم[٧] : أن مالكاً كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم نظرة[٨] ثم رجع فكرهه ، ولم يره كتحريم الدراهم بالدنانير ، فلذلك كرهت القراض بالفلوس[٩][١٠] .

---

(١) << أو ضربها >> : من : (م) .

(٢) في : م : ( إذ ) .

(٣) في : م : ( يراد ) .

(٤) في : م : ( كانت ) .

(٥) في : م : جاء بدلاً من (البيع بها) (فيها البيع) .

(٦) الكساد : رخصها ، والفساد : قطع التعامل بها . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٤ ـ أ ) .
قال القرافي : لا يجوز بالفلوس ؛ لأنها تبطل . الذخيرة ، ٣٠/٦ .

(٧) عبد الرحيم بن خالد ( ١١٠هـ ـ ١٦٣هـ ) .
عبد الرحيم بن خالد بن يزيد الاسكندراني ، أبو يحيى ، من كبار أصحاب مالك ، وأول من قدم بمسائله لمصر ، جمع بين العلم والزهد وبه تفقه ابن القاسم بمصر قبل رحلته إلى مالك .
انظر : ترتيب المدارك ، ٥٤/٣ .

(٨) قوله : نظرة أي تأخير وظاهره من غير كراهة .

(٩) اختلف قول مالك في بيع الفلوس بالدنانير والدراهم على ثلاثة أقوال : الجواز والمنع والكراهة ، وسبب الخلاف منع الربا في النَّقدين هل هو تعبدي أو لعلة ؟ فمن قال تعبدي أجاز بيع الفلوس بالدنانير والدراهم ، ومن قال معلل بالثمنية منع ، ومن أشكل عنده الأمر ولم يرجح كره ، وللخلاف مطلع آخر وهو علة الربا في النَّقدين بين هل هي قاصرة أو متعدية ؟ فمن قصر أجاز ، ومن عدَّاها منع ، ومن أشكل عليه الأمر كره .
انظر : شرح التهذيب (جـ ٥، ل ٢٠٤ ـ أ ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٨٦/٥ .

قال ابن حبيب : فإن نزل : مضى ورد فلوساً مثلها ، إلا أن يكون شرط عليه[١] أن يصرفها دراهم ، ويعمل بالدراهم فيأخذ أجرة صرفه ، ثم هو على قراض مثله في الدراهم[٢]. ووقع[٣] في أمهات أشهب : أنه[٤] أجاز القراض بالفلوس ؛ لأنها لما ضربت صارت[٥] بسبيل العين فيه[٦] .

قال ابن المواز : وأخبرني الحارث[٧] عن أشهب أنه لم يجز القراض بالفلوس .

قال ابن المواز : النِّقَار أخف ولا يجوز بالفلوس وهي كالعروض[٨] .

## [ فصل ٤ـ القراض لا يصح إلا بالنقد ]

### [ المسألة الأولى : القراض بالطعام والعروض ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا خير في القراض بطعام أو عرض ، كان مما يكال أو يوزن أو لا ، للغرر[٩] بتغير الأسواق عند المفاصلة ، ويفسخ ذلك ، وإن بيع ما لم يعمل بالثمن ، فإن عمل[١٠] فله أجر مثله في بيعه وقراض مثله في الثمن ، ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح .

---

(١) في : أ ، ب : (عليهم) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ ) .

(٣) << وقع >> : من : (م) .

(٤) << أنه >> ليست في : (أ) .

(٥) في : م : بدل (صارت بسبيل العين فيه ) جاء (صار سبلها سبيل العين فيه ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ ) .

(٧) الحارث ابن مسكين ( ١٥٤هـ ـ ٢٥٠هـ ) .
الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف بن مروان ، أبو عمرو ، فقيه محدث ورع سمع من ابن القاسم وابن وهب وأشهب ومن كبار أصحابهم ، ولي القضاء بمصر .
انظر : الديباج ، ٣٣٩/٢ ؛ شجرة النور الزكية ، ٦٧ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ ) .

(٩) << لا للغرر >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : ب : ( علم ) .

## [ المسألة الثانية : القراض على أن يشتري سلعة معينة ]

وكذلك إن دفعت إليه مالاً قراضاً على النصف ، على أن يشتري به عبد فلان ، ثم يشتري بعد ما يبيعه ما شاء ، فهو أجير في شرائه وبيعه ، وفيما بعد ذلك له قراض مثله[١].

## [ المسألة الثالثة : القراض على أن يصرف هذه الدنانير ويعمل بها ]

وكذلك إن دفعت إليه دنانير على أن يصرفها ثم يعمل بها ، أو على أن يقتضي من غريمك ديناً ثم يعمل به[٢] ، فله[٣] أجر الصرف أو التقاضي وقراض مثله إن عمل[٤][٥] ، وهو كمن ساقى نخله سنين وفيها ثمرة قد طابت[٦] ، فله أجرة سقيه ونفقته في هذه الثمرة ، وهي لربها ، وفيما عمل بعد ذلك مساقاه مثله[٧] .

قال ابن حبيب : وسواء قال له : خذ هذا العرض قراضاً أو بعه واعمل به قراضاً، وله أجره في البيع والتقاضي وقراض مثله في الثمن . وكذلك في كتاب محمد[٨].

قال ابن حبيب : فإن باع المقارض ذلك العرض[٩] بعرض ، ثم باع الثاني بعين ثم عمل ، فإن كان إنما قال له : بعه واعمل به قراضاً ، فرأس ماله[١٠] الأكثر من[١١] قيمة العرض[١٢] الأول أو من ثمن الثاني ، وله أجرة في بيع الأول لا في[١٣] الثاني[١٤] .

---

(١) لأن التحديد ببعض السلع تحجير يخل بحكمة القراض ، لاحتمال ألا تساعده في تلك السلعة .
انظر : الذخيرة ، ٣٦/٦ .
(٢) في : أ ، ب : ( بهما ) .
(٣) في : أ ، ب : ( عاجله ) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٢ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٤ ـ أ ) ؛ المدونة ، ٨٧/٥ .
(٥) قال عياض : هذا إذا كان الصرف له بال ، وإذا كانت معاملة البلد بالدراهم ويصرفها ليشتري بالدراهم جاز ؛ لأنه نوع من التَّجْر .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧١ ـ ب ) .
(٦) في : أ : ( طالت ) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٣٨ ـ ب ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ ) .
(٩) في : م : ( العرض بقرض ) .
(١٠) في : أ : ( مثله ) .
(١١) في : ب : جاء بدلاً من (من قيمة العرض الأول) (من المسمى قيمة الأول) .
(١٢) << العرض >> : من : ( م ) .
(١٣) << في >> : ليست في : (ب) .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ ) .

قال أبو محمد : إنما له أجرة في البيع[١] الأول عندي إذا أجاز بيعه[٢] إياه بالعرض، واختار ثمن الثاني ، إذ هو أوفر[٣] من القيمة[٤] ، وأما إن اختار قيمة الأول إذ هي أوفر[٥] فلا أجر له ؛ لأنه تعدى .

قال ابن حبيب : ولو كان قال له : خذه واعمل به قراضاً والمسألة بحالها فرأس ماله قيمة العرض الأول[٦] .

م[٧]: يريد يوم باعه بالعرض . قال : وله أجره في بيعه الأول ، ولا / ينظر في [١٩٧/أ] الثاني إلى ثمن ولا قيمة ؛ لأنه من تجارتهما بعد .

قال أبو محمد : وهذا[٨] إذا باع الثاني بأكثر من قيمة الأول ، فأما لو باعه بمثل قيمة الأول أو أقل لم يضمن شيئاً ، وكان رأس المال ما باع به الثاني .

م : قال بعض فقهائنا[٩] القرويين : إذا وجب عنده أن يكون قيمته[١٠] هي رأس مال القراض فلماذا جعل له أجرة في بيعه؟

م : يريد لأنه متعد في بيعه العرض الأول بالعرض الثاني[١١] . فلذلك ألزمه قيمته، فكان يجب[١٢] أن لا أجر له في بيعه .

---

(١) << البيع >> : من : (م) .
(٢) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (بيعه إياه بالعرض) (بيعه في القراض بالعرض) .
(٣) في : أ ، ب : ( أوجز ) .
(٤) في : م : ( من قيمة الأول ) .
(٥) في : أ ، ب : ( أوجز ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ ، ب ) ؛ النكت ، (ل ١١٧ ـ ب ) .
(٧) في جميع النسخ هذا الكلام لابن يونس ، والصحيح أنه لابن أبي زيد . انظر النوادر (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ ب)
(٨) << هذا >> : ليست في : (ب) .
(٩) << فقهائنا >> : ليست في : (م) .
(١٠) في : ب : بدلاً من (قيمته على راس) جاء (قيمة الأول هي) .
(١١) << بالعرض الثاني >> : من : ( م ) .
(١٢) << يجب أن >> : ليست في : (ب) .

## [ المسألة الرابعة : المقارض يدفع السّلعة إلى العامل قائلاً إنها قامت بكذا فما كان من ربح فبيننا ]

ومن المدونة ، قال عبد العزيز[١] : لا تدفع إليه سلعتك وتقول[٢] : قامت علي بكذا فما كان من ربح بعد ذلك[٣] فبيني وبينك ، وهذا له أجر مثله فيما عمل ، وما كان في سلعتك من ربح أو وضيعة فلك أو عليك[٤] .

قال أبو محمد : يظهر لي في مسألة عبد العزيز : أنه إن كان قصد إلى أن يعمل بالثمن ويكون ما قامت به رأس المال عند[٥] مفاصلتها أنه أجير[٦] في كل شئ ؛ لأنها[٧] زيادة مشروطة إما لرب المال وإما للعامل ، بخلاف القراض بالعرض[٨] ؛ لأنه يوقت له ثمناً ، وهذا على أصل ابن القاسم ، وأما عبد العزيز فيرى في كل قراض فاسد أجر مثله[٩] .

## فصل [ ٥- القراض بالدين والوديعة والعارية والرهن ]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن كان عند رجل دين فقلت له : اعمل به قراض : لم يجز، وكذلك لو أحضره ، فقلت[١٠] له : خذه قراضاً : لم يجز ، إلا أن تقبضه[١١] ثم تعيده إليه[١٢] .

قال ابن القاسم : خوفاً أن يكون إنما اعتدى[١٣] أن يؤخره بالدين ثم يزيده فيه . والوديعة مثله ؛ لأني أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فصارت عليه ديناً[١٤] .

---

(١) سبقت ترجمته ص ٤٤٦ .
(٢) في : ب : ( تقوم ) .
(٣) << بعد ذلك > : ليست في : (أ ، ب) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٣ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ أ ) ؛ ا لمدونة ، ٨٧/٥ .
(٥) في : أ ، ب : (بعد) .
(٦) في : م : ( أجبر ) .
(٧) في : أ ، ب : ( لأنه ) .
(٨) في : أ : ( فالعرض ) .
(٩) انظر : النكت ، (ل ١١٧ ـ أ ) ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٢ ـ ب ) .
(١٠) في : م : ( فقال ) .
(١١) في : م : ( إلا أن يقبضه ثم يعيده ) .
(١٢) قال الباجي : قال مالك إذا لم يحضر الدين فليس لك إلا رأس مالك ، أو أحضره ولم تقبضه فالمشهور أنه غير جائز . انظر : سليمان بن خلف الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ، ط : الرابعة ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ١٥٥/٥ .

ابن المواز : و[١]كره ابن القاسم القراض بالوديعة حتى يحضرها ، ولا بأس به عندي[٢] .

م : وهذا خلاف للمدونة ؛ لأنه جعلها في المدونة كالدين ، والدين لو أحضره : لم يجز أن يقول له : اعمل به قراضاً حتى يقبضه منه ثم يعيده إليه .

وفي العتبية جعله إن نزل مضى[٣] .

فصار[٤] في ذلك ثلاثة أقوال :

- قول : أنه كالدين : لا يجوز القراض به وإن أحضره حتى يقبضه منه .

- وقول : أنه إن أحضره : جاز ، وإن لم يقبضه .

- وقول : أنه إن[٥] نزل : مضى وإن لم يحضره .

قال ابن القاسم في العتبية : كان مالك يكره القراض بالوديعة ، فإن وقع[٦] : مضى والربح بينهما ، ويصدق[٧] في التلف ، وإن نزل في الدين[٨] : فليس له إلا راس ماله ، وربحه ووضيعته للعامل وعليه ، وهو ضامن للدين بحاله ، فأما[٩] إن نزل في الوديعة كانا[١٠] على قراضهما في الربح ، وكانت الوضيعة على رب الوديعة[١١] حتى يعرف[١٢] أنه حركها قبل ذلك وضمنها فيكون كالدين .

---

(١٣) << اعتدى >> : بياض في : (أ) .

(١٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٨٨/٥ .

(١) << الواو >> : من : (م) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٣٥/٦ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٣٥/٦ .

(٤) << فصار >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) << إن >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : م : ( نزل ) .

(٧) << ويصدق في التلف >> : ليست في : ( م ) .

(٨) << في الدين >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٩) في : م : ( وأما ) .

(١٠) في : أ ، ب : ( كان على قراضها ) .

(١١) في : م : ( الوضيعة ) .

(١٢) << يعرف >> : ليست في : (ب) .

و[١]قال غير ابن حبيب وروي[٢] عن أشهب في الدين[٣] أنه قال : إن نزل مضى[٤]

م : قال بعض فقهائنا القرويين : ولم يصدقه أشهب لو قال : خسرت[٥] فيه ، إذ لاتبرأ ذمته إلا ببينة ، وقد كان يشبه على مذهب ابن القاسم أن تبرأ ذمته إذا ادعى الخسارة على قوله في من أمرته أن يشتري بمال لي في ذمته سلعة فقال : اشتريتها وضاعت، أو[٦] قال : أنفق[٧] في الدار ، فقال أنفقت . وفي الدار أثر يصدق قوله : أنه يقبل قوله أنه محدثه مع يمينه . فأما إذا جاء بربح فيتقي في ذلك الحرام أن يكون هذا عوضاً[٨] للتأخر[٩] ، وأنه لم تربح[١٠] شيئاً .

ابن المواز : ومن أعرته دنانير فلا تدفعها إليه قراضاً حتى تقبضها ، ولو كان عرضاً : لم يجز .

ومن لك عنده[١١] دنانير رهناً فقارضته بها : لم يجز حتى يردها ، وإن كانت بيد أمين فلا ينبغي[١٢] أن تعطيها[١٣] للأمين قراضاً ، حتى تؤدي الحق إلى ربه[١٤] .

---

(١) << الواو >> : من : (م) .

(٢) << روي >> : ليست في : (م) .

(٣) << في الدين >> : ليست في : (م) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ ب ) .

(٥) في : أ : ( حضرت ) .

(٦) في : أ ، ب : ( واو ) بدلاً من ( أو ) .

(٧) في : م : ( لي أنفق ) .

(٨) في : م : ( غرضاً ) .

(٩) في : أ : ( للتأجر ) .

(١٠) في : أ ، ب : ( تخرج ) .

(١١) في : م : ( عليه ) .

(١٢) في : أ ، ب : ( يجوز ) .

(١٣) في : ب : ( تعطيه ) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ ب ) .

## [ فصل ٦ـ اشتراط يد العامل في القراض ]

ومن المدونة : ولا يجوز أن يشترط عمل يد العامل لخفاف[١] أو صناعة[٢] أو غيرها، فإن نزل : كان أجيراً ، والربح والوضيعة لرب المال وعليه[٣] .

قال بعض فقهائنا القرويين وذكر في كتاب محمد : أنهما يكونان[٤] على قراضهما ، وهذا يؤدي إلى جواز إجارة الدابة بنصف كسبها ؛ لأنه أجر صنعته بثمن مجهول وهو جزء من الربح ، وقد يكون أو لا يكون . قال : ويجب أن تكون الصنعة التي عمل / له[٥] ؛ لأنه باعها بيعاً فاسداً ويده عليها ،كقوله في من دفع إلى رجل فضة [١٩٧/ب] على أن يزيده من عنده ويعمل[٦] له خلخالاً فعمله : أنه يكون شريكاً بقدر ما أخرج : إذ يده على ذلك ، وأشار أن غيره يخالفه ؛ لأنه ليس بصنعة[٧] عين قائمة ، فهي كتمويه اللّجام[٨] وهذا لا يكون فيه شريكاً ، ويرد عليه ما أسلفه وتكون عليه إجارته ، وكذلك المقارض فيما عمل بيده[٩] .

م : وقد قال يحيى بن عمر يكون أحق بما عمل من الغرماء[١٠] حتى يأخذ إجارته.

قال أبو محمد : يريد حتى يأخذ إجارته فيما عمل[١١] في القراض ، ونحى بعض فقهائنا القرويين أنه أحق بما عمل حتى يأخذ إجارته فيما عمل في القراض . قيل له : فابن المواز قال في المقارض إذا رد إلى الإجارة لا يكون أحق بالربح من الغرماء . قال : الأشبه أن يكون أحق به ، والذي في المدونة يحتمل أن يكون سلّم ما بيده فلهذا قال إنه[١٢] : لا يكون أحق بربح المال الذي كان بيده ، فهذه إشارة أنه سلم ما بيده[١٣] .

---

(١) في : م ، ب : ( بخفاف ) .
(٢) في : م : ( صياغة ) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٣ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٨٩/٥ .
(٤) << يكونان >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : أ ، ب : ( لها ) .
(٦) في : م : ( يعملها ) .
(٧) في : م : ( بصنعته ) .
(٨) في : أ : ( اللحام ) .
(٩) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢٠٦ ـ أ ) .
(١٠) << من الغرماء >> : من : (م) .
(١١) في : أ ، ب : ( عاهد ) بدلاً من (عمل لا ) .
(١٢) << انه >> : من : (م) .
(١٣) << ما بيده >> : من : ( م ) .

م : وظاهر المدونة وكتاب محمد : أنه لا يكون أحق بالربح في إجارته القراض ، وعلى هذا حمله أبو محمد ، وهو أبين . والله أعلم .

## [ الباب الثاني ]

## في المقارضة على الأجزاء والتداعي فيها

### [ فصل (١) المقارضة على الأجزاء ]

### [ المسألة الأولى : الرجل يعطي الرجل مالاً يعمل فيه قراضاً والربح للعامل ]

قال ابن القاسم : وتجوز المقارضة عند مالك على النصف أو الخمس أو أكثر من ذلك أو أقل .

قلت : فإن أعطيته مالاً قراضاً على أن[١] الربح للعامل قال : ذلك جائز . وقد قال مالك في من أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن[٢] الربح للعامل ، ولا ضمان عليه : أنه لا بأس به ، وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به[٣][٤] .

ابن المواز : إن[٥] قال رب المال للعامل حين دفع المال إليه : خذه قراضاً والربح لك : جاز ، وكان الربح للعامل ، ولا يضمن المال إن خسر أو تلف ، والقول فيه قول[٦] العامل ، وإن لم يقل له خذه[٧] قراضاً وإنما قال : خذه واعمل به والربح لك : جاز أيضاً ؛ لأن الربح للعامل وهو ضامن لما خسر ، يريد : إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن[٨] .

---

(١) << أن >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) << أن >> : ليست في : (أ) .

(٣) قال في أول كتاب المساقاة : ولا بأس بمساقاة الحائط على أن للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥٨٩-٩٠ .

(٥) << إن >> : ليست في : (م) .

(٦) في : أ : ( قال ) .

(٧) << له خذه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) انظر : التاج والأكليل بهامش مواهب الجليل ، ٣٦٣/٥ .

## [ المسألة الثانية : المقارض يدفع إلى العامل مالاً ولم يسم ماله من الربح ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن دفع إلى رجل مالاً قراضاً ولم يسم ماله من الربح ، وتصادقا على ذلك : فله قراض المثل إن عمل .

وكذلك إن قال له : لك شِرْك[(١)] في المال ولم يسمه وتصادقا على ذلك[(٢)] : كان على قراض مثله إن عمل[(٣)] .

وقال غيره : إذا قال لك شِرْك في المال ولم يسمه وتصادقا : فذلك[(٤)] النصف[(٥)(٦)].

## [ المسألة الثالثة : المقارض يدفع مالاً للعامل على النصف ثم يجعلاه على الثلثين ]

قال ابن القاسم : وإن أعطيته قراضاً على النصف ، ثم تراضيتما - بعد أن عمل - على أن يجعلاه على الثلثين لك أو له : جاز[(٧)] .

قال ابن حبيب : إن كان المال حين تراضيتما عيناً لا زيادة فيه ولا نقص ، وقد حركه أو لم يحركه : فلا بأس به[(٨)] ، و إن كان[(٩)] فيه زيادة أو نقص ، أو كان في سلع: لم يجز[(١٠)(١١)] .

---

(١) الشِرك بكسر الشين : الحظ والنصيب . قال تعالى : ﴿ فلما آتاهما صلحاً جعلا له شركاء فيما آتاهما فتعالى الله عما يشركون ﴾ آية (١٩٠) سورة الأعراف .
شركاء أي نصيباً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٢٥ ، ل ٢٠٦ - ب ) .

(٢) << وتصادقا على ذلك >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) قوله على قراض مثله تنزيلاً للإطلاق على ما قيده العرف . انظر : الذخيرة ، ٣٨/٦ .

(٤) << الفاء >> : ليست في : (أ) .

(٥) قوله في الشرك النصف كما لو قال فلان شريكي له النصف . انظر الذخيرة ، ٣٩/٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٤ - ب ) ؛ المدونة ، ٩٠/٥ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب ) ؛ المدونة ، ٩٠/٥ .

(٨) لأن كليهما ملك المقاسمة ، ولا تهمة . انظر : الذخيرة ، ٣٩/٦

(٩) << كان >> : ليست في : (ز) .

(١٠) للتهمة في عدم المعروف بل لطلب الاستمرار ، فإن تفاصلا جاز إتفاقاً . انظر : الذخيرة ، ٣٩/٦ .

م : وقول ابن القاسم أولى ؛ لأن المال إن كان عيناً فكأنهما الآن[1] ابتدآ بالعقد؛ لأن القراض لا يلزم بالعقد ، ولمن[2] شاء حله ما لم يُشغل المال[3] في سلع ، أو يظعن به في سفر ، وإن كان المال في سلع فهي[4] هبة ، تطوّع أحدهما بها لصاحبه ، وهبة المجهول جائزة[5] .

ووجه قول ابن حبيب : أنه[6] إن كان المال عيناً وفيه ربح أو وضيعة فقد ملكا قَسْمَه ، فكان أحدهما زاد الآخر لبقاء الأمر بينهما ، وكذلك إن كان المال في سلع ، إذ قد يدعو أحدهما إلى بيعها و[7]المفاصلة فيها ، فكأنه زاده في[8] جزءه[9] ، ليماديه على القراض، والله أعلم .

م : قال بعض القرويين : إن كان بعد أن عمل[10] ، وكان لرب المال الثلثان[11] فجعل لنفسه الثلث ، فتلك هبة مقبوضة ، مات رب المال أو أفلس ، وإن كان للعامل الثلثان ، فجعل لرب[12] المال الثلثين ، فهي هبة منه[13] ، فإن مات العامل أو أفلس قبل قبض / رب المال ما وهبه : سقطت الهبة[14] . [١٩٨/أ]

قال : ولا يجوز هدية رب المال للمقارض ولا للمقارض له .

---

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٤ - أ ، ب ) .

(١) في : أ ، ب : ( إلا أن ) .

(٢) في : أ : ( من ) .

(٣) << المال >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : أ : ( وهي ) .

(٥) في : أ : ( جائز ) .

(٦) << أنه >> : ليست في : (أ) .

(٧) في : م : ( أو ) .

(٨) في : أ ، ب : ( فيه ) .

(٩) << جزءه >> : من : ( م ) .

(١٠) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (أن عمل) (قد) .

(١١) في : أ ، ب : ( الثلث ) .

(١٢) << فجعل .. الثلثين >> : ليست في : ( أ ، ب ) .

(١٣) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٤) لأنها هبة لم تقبض . انظر : الذخيرة ، ٣٩/٦ .

قال[١]: وقد أجاز محمد ترك العامل النفقة بعد اشتغال المال ، وذلك هبة من العامل ؛ لأن النفقة واجبة له بالسفر ، ولم يجز تركه لذلك قبل اشتغال المال .

م : يريد لأنه يصير كأنه اشترط ترك النفقة في العقد فلم يجز ذلك .

## [ المسألة الرابعة : مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ، ولأحدهما الثلث ، وللآخر السدس لم يجزكما لو[٢] اشترك العاملان[٣] على مثل هذا لم يجز ؛ لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شئ[٤] .

م : ويجب على هذا ـ إن كان رب المال اشترط ذلك عليهما ـ : أن يفسد القراض ويكون العاملان فيه أجيرين .

قال ابن المواز[٥]: قال أصبغ : فإن نزل ذلك : فسخ القراض بينهما ، ما لم يعملا، فإن فات بالعمل : كان نصف الربح لرب المال والنصف بين العاملين على [ما] شرطا ، و[٦]يرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بإجارته في فضل جزئه . وقاله ابن حبيب . قال ابن حبيب : إلا أن يكون ذلك أكثر مما فضله به من الربح[٧] .

قال ابن المواز : ولو شرطا العمل[٨] على قدر أجزائهما[٩] من الربح لكان مكروهاً ، إلا أن ذلك إن نزل : مضى . قيل : فإن خسرا ، أيكون لهما أجر مثلهما على رب المال؟ قال : لا شيء على رب المال ، وإنما الكلام فيما بين العاملين .

---

(١) << قال >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٢) << لو >> : ليست في : (أ) .
(٣) في : أ ، ب : ( العامل ) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٠/٥ .
(٥) في : أ : ( وقال ) .
(٦) في : ب : ( شرطا أو يرجع ) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٥ ـ أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٦ ـ ب ) .
(٨) في : أ ، ب : ( العامل ) .
(٩) أي على قدر الانصباء .

م : لعله[١] أراد أن رب المال اشترط لنفسه نصف الربح ، وتشاركا[٢] هما على أن لهما النصف على الثلث والثلثين ، والعمل بينهما نصفان ، فيكون إنما دخل الفساد في اشتراطهما لأنفسهما ، فلذلك جعل أن لا أجر لهما إن خسرا ، وأن الربح بينهما على شرطهما[٣] ، ويرجع من له فضل على صاحبه كشركاء المال يشترطان ذلك ، فانظر.

## [ المسألة الخامسة : المتقارضان يشترطان ثلث الربح للمساكين ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين : جاز ذلك ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما[٤][٥] .

## فصل [ ٢- المتقارضان يختلفان في أجزاء الربح ]

قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على [ الثلث ][٦] والثلثين ولم يبين لمن الثلثان،: فالقول قول العامل أن الثلثين له والثلث[٧] لرب المال ، كما لو أدعيا ثلثي ذلك : لكان القول قول العامل أن الثلثين له ، فكذلك هذا[٨][٩] .

---

(١) في : أ ، ب : ( فلعله ) .
(٢) في : ب : ( وشاركهما ) .
(٣) في : أ ، ب : ( شروطهما ) .
(٤) لأن القربات لا يقضى بها . انظر : الذخيرة ، ٤٣/٦ .
قال اللخمي : إذا شرطا ثلث الربح للمساكين ، والثلثان بينهما ثم رجعا فيه فهو بينهما نصفين ، فإن رجع أحدهما فله النصف والآخر الثلث وللمساكين السدس . انظر : الذخيرة ، ٤٣/٦ .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .
(٦) << الثلث و >> : ليست في جميع النسخ والمعنى يقتضي اثباتها .
(٧) << والثلث .. له >> : ليست في : (م) .
(٨) قال أبو الحسن الصغير : القول قول العامل من غير يمين ؛ لأن القراض عقد جائز غير لازم .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٧ ـ أ ) .
(٩) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٢ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٩٠/٥-٩١.

قال ابن المواز : إذا أقرا أنهما لم يبينا لمن الثلثان : جعلته لمن يشبه أن يكون ذلك له، فإن كان يشبههما جميعاً : جعلته للعامل[١] ويحلف إن أدعى ذلك[٢] .

م : وإنما يكون القول قول العامل إذا اختلفا بعد العمل ، فقال العامل كان[٣] نيتي أن الثلثين لي ، فالقول قوله ويحلف أنه كذلك نوى ، فإن نكل حلف رب المال على ما نوى بمنزلة ما[٤] إذا تداعيا ذلك[٥] لفظاً[٦] .

م : وقال بعض فقهائنا القرويين : إذا أدعى كل واحد أنه فهم[٧] عن صاحبه أنه صيَّر له الثلثين[٨] ، فذلك كتصريح الدعوى ، والقول قول العامل إذا أشبه[٩] . وأما إن قال كل واحد منهم : لم أفهم[١٠] عن صاحبي شيئاً إلا أنِّي ظننت أنِّي المَعْني بالثلثين : فكان يجب أن يكون[١١] الربح بينهما نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم[١٢] الثلث لصاحبه ، واستوت دعوهما في الثلث الباقي ، فيقسم بينهما نصفين[١٣][١٤] .

م : ويلزم على هذا أن لو بيَّنا الدعوى لفظاً[١٥] أن يقسم بينهما أيضاً نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم لصاحبه الثلث ، واستوت دعواهما في الثلث الباقي ، ولكن لما كان العامل[١٦] حائزاً ، وجب أن يكون القول قوله في تساوي الدعوى ، كتساوي

---

(١) لأن العامل بائع لعمله ، ولم يرض بإخراجه بدون ذلك .. انظر : الذخيرة ، ٤٧/٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣١ ـ أ) .

(٣) << كان > : ليست في : (ب) .

(٤) << ما >> : ليست في : (م) .

(٥) << ذلك >> : من : (م) .

(٦) << لفظاً >> : من : (النكت ، ل ١١٧ ـ ب) ، وفي جميع النسخ ( قطعاً ) .

(٧) في : أ ، ب : ( يبهم ) .

(٨) في : م : ( الثلث ) .

(٩) << إذا أشبه >> : ليست في : (م) .

(١٠) في : ب : ( أبهم ) .

(١١) << يكون >> : ليست في : (أ) .

(١٢) << سلم >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << نصفين >> : ليست في : (م) .

(١٤) انظر : النكت ، (ل ١١٧ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٤٧/٦ .

(١٥) لفظاً : لعل معناها ما يقابل النية . أفادني هذا الدكتور عبدالله الغطيمل

(١٦) في : م : ( للعامل ) .

البينتين أن القول قول الحائز ، ولا فرق أيضاً بين قوله فهمت ، ولا بين قوله : ظننت ؛ لأنه لا يظن أنه[١] المَعنّي بالثلثين إلا بما فهم من قول صاحبه ، والله أعلم .

ومن المدونة ، وقال مالك : وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ، فقال[٢] رب المال دفعته على أن الثلث للعامل ، وقال العامل : بل على الثلثين لي : رد[٣] المال[٤] إلا أن يرضى العامل بقول رب المال / [١٩٨/ب] ، وإن اختلفا بعد العمل : فالقول قول العامل كالصانع[٥] إذا جاء بما يشبه ، وإلا رد إلى قراض مثله[٦] .

قال[٧] ابن القاسم : وكذلك المساقاة[٨] . وقال ابن حبيب عن مالك : القول قول العامل مع يمينه إن ادعى ما يشبه ، وإن[٩] ادعى ما يستنكر : صدق رب المال ويحلف ، فإن ادعى مستنكراً فللعامل[١٠] قراض مثله . وقاله أشهب .

قال : وقال الليث : إن لم يكن لهما بينة حملا على قراض المسلمين ، وهو النصف[١١].

ومن المدونة ، قال مالك : وإن ادعى أحدهما ما لا يجوز ، مثل أن يدعي : أن له من الربح مئة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه ، وادعى الآخر : أن له النصف أو الثلث من الجميع : صدق مدعي الحلال منهما إذا أتى بما يشبه[١٢][١٣] .

---

(١) في : أ : ( أن ) .
(٢) << الفاء >> : ليست في : (ب) .
(٣) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (رد) (لزم رب) .
(٤) لأن العقد جائز غير لازم .
(٥) لأن العامل بائع لعمله .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .
(٧) << قال ابن القاسم >> : ليست في : ( م ) .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب ) المدونة ، ٩١/٥ .
(٩) في : م : ( فإن ) .
(١٠) في : أ : ( بالعامل ) ، و : ب : (للعامل) .
(١١) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٧ ـ أ ) ؛ الاستذكار ، ١٨٨/٢١ .
(١٢) لأن أصل تصرفات المسلمين هو الحلال . وانظر : الذخيرة ، ٤٦/٦ .
(١٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٢ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

م : ولو كان رأس المال ألفاً ، فادعى[١] العامل : أنه شرط ربح مئة له ونصف ربح ما بقي ، وقال رب المال : بل النصف لك[٢] فقط : فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه؛ لأنه ادعى أن له عشر الربح ونصف تسعة[٣] أعشار ما بقي ، وهو أن له أحد عشر جزءاً من الربح ، ولرب المال تسعة أجزاء ، فيكون لرب المال أربعة أعشار الربح ونصف عشره ، وللعامل خمسة أعشاره ونصف عشره ، فيكون كمن ادعى الثلثين ورب المال الثلث .

ولو ادعى أنه له ربح مئة معينة ونصف ما بقي : لكان القول قول رب المال ؛ لأنه مدعي الصحة والعامل مدعي الفساد ، فهو كما لو ادعى ما لا يشبه ؛ لأنه ادعى ربح مئة لا يخلطها مع بقية[٤] المال ، وذلك فاسد ، وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا المعنى[٥] .

---

(١) في : م : ( وادعى ) .

(٢) << لك >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : أ ، ب : جاء (التسعة أعشار) بدلاً من (تسعة أعشار ما بقى) .

(٤) في : أ ، ب : ( هبة ) .

(٥) << المعنى >> : من : (م) .

## [ الباب الثالث ]

## باب في نفقة العامل وكسوته

### [ فصل ١ـ نفقة عامل القراض في السفر ]

والقضاء : أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك .

قال ربيعة : ولولا نفقته إذا شخص ما حل ذلك[١] .

قال ابن المواز : ولا يأكل العامل من المال ، وإن وقف على الخروج وقُرِّبت إليه دابته حتى يخرج ، فحينئذٍ يأكل منه ، قرب السفر أو بعد إن كان المال يحمل ذلك[٢] .

قال القاضي عبد الوهاب : وهي مسألة إجماع في سائر الأعصار إلى زمن الشافعي[٣] ، فذكر بعض[٤] أصحابنا : أنه اختلف فيها قوله ، فذهب[٥] في آخر أقواله وهو المشهور[٦] عنه : أن لا نفقة له في السفر ، كما ليس له ذلك في الحضر .

قالوا : ولأن سفره بالمال ضرب من التصرف فيه ، كتصرف الحاضر ، فلا يستحق بذلك زيادة .

قالوا : ولأنا وجدنا كل من رضي من عمله بأجر ، فلا يستحق نفقة ، إلا أن يشترطها من ذلك الأجير والوكيل والصانع ، فكذلك العامل[٧] .

---

(١) انظر : الموطأ ، ٢٩٨/٢ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ ــ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ٩ ، ل ٢٠٧ ـ ب) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ ـ ب ) .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ١٢٢ ، الإقناع ، ١١٩ ، المهذب ، ٢٨٧/١ .

(٤) << بعض >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ ، ب : ( مذهب في أحد ) .

(٦) اختلف متأخرو المالكية في تحديد معنى المشهور الذي استعمله متقدموهم فقال بعضهم : ما قوى دليله وقيل هو : ما كثر قائله . وقيل هو : قول ابن القاسم في المدونة والذي رجحه متأخرو متأخريهم من ذلك هو ما كثر قائله .

انظر : خليل بن إسحاق ، "التوضيح" ، مخطوط مصور بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى رقم ١٥ فقه مالكي ، (جـ١ ، ل ٣ـ أ) ؛ أحمد بن عبد العزيز الهلالي ، "نور البصر شرح المختصر" مخطوطة مصدره من نسخة محفوظة في مكتبة عبد الحي العمراوي من علماء فاس ، (ل ١١٩ ، ل ١٢٠) ؛ كشف النقاب الحاجب ، ٦٢ ؛ محمد عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، (بدون معلومات) ١١/١ ؛ رفع العتاب ، ١٧ .

(٧) انظر : الممهد ، (جـ ٥ ، ل ٧ ـ ب ، ل ٨ ـ أ ) ؛ المعونة ، ٨٥٩/٢ ، الاشراف ، ٦٠/٢ .

قال عبد الوهاب : ودليلنا ما ذكرناه من الإجماع في سائر الأعصار ، و[١]لم يختلف فيه أحد من أهل العلم إلى زمن المخالف ، وقد صار ذلك عرفاً بين الناس ، والعرف كالشرط . وقد اتفقنا : أن للعامل أن يستأجر من يكفيه مؤنة الحمولة والخدمة، فكذلك يجوز له أن ينفق منه على نفسه ؛ لأن سفره لأجل تنمية المال ، والفرق بينه وبين الحاضر أن : الحاضر لو[٢]لم يكن بيده قراض لم يكن له بد[٣] أن ينفق على نفسه وعياله ، والمسافر قد التزم نفقة[٤] الخروج زيادة على ما يحتاج إليه في حضره[٥] .

م[٦] : وإن شئت قلت : العرف جرى ألا ينفق منه الحاضر وينفق منه المسافر ، وهذه سنة القراض ، وإنما أقر وأرخص فيه على ما كان في الجاهلية فمن اشترط خلاف ما كان عليه ، فقد أحال القراض عن رخصته ، وأخرجه عن بابه فيكون فيه أجيراً . وبالله التوفيق .

## [ فصل ٢ـ نفقة عامل القراض في الحضر ]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة[٧] .

قال الليث : إلا أن يشغله البيع فيتغذى بالأفلس[٨][٩][١٠] .

ابن المواز : وأباه مالك وقال : من اشتغل في الحضر في تجارة القراض فلا يأكل منه[١١] .

---

(١) << الواو >> : من : (م) .
(٢) << لو >> : ليست في : (ب) .
(٣) << بد >> : ليست في : (ب) .
(٤) في : أ ، ب : ( بعد ) .
(٥) انظر : المهد (جـ ٥ ، ل ٧ ـ ب ، ل ٨ ـ أ ) ؛ المعونة ، ٨٥٩/٢ ؛ الاشراف ، ٦٠/٢ ؛ الذخيرة ، ٥٩/٦-٦٠ .
(٦) << م >> : من : (م ،ك) .
(٧) << المال ولا كسوة >> : مطموسة في : (أ) .
(٨) الأَفْلُسُ : جمع قلة ، وجمع القلة من ثلاثة إلى عشرة مفرد فلس .
(٩) في : أ، ب : ( بالفلوس ) .
(١٠) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ ـ ب ) .

## [ فصل ٣ـ متى يبدأ المقارض في الإنفاق على نفسه من مال القراض إذا أراد السفر؟ ]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا ينفق / منه في تجهزة سفره حتى يظعن ، فإذا [١٩٩/أ] شخص من بلده كانت نفقته في سفره من المال[1] في طعامه ، وفي ما يصلحه بالمعروف في[2] غير سرف ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يحاسب[3] في ربحه ولكن يلغى ، وسواء في ذلك قرب السفر أو بعد ، وإن لم يشترِ شيئاً ، وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى صاحبه ، فإذا وصل إلى مصره لم يأكل منه[4] .

قال ابن المواز : ينفق في مسيره ورجوعه ، رجع إلى بلده أو بلد رب المال[5] .

## [ فصل ٤ـ كسوة عامل القراض ]

ومن المدونة ، قال مالك : وله أن يكتسي منه في بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يكتسي في قريبه إلا أن يكون مقيماً بموضع إقامة[6] يحتاج فيه إلى الكسوة[7].

قال ابن حبيب : من[8] قول مالك : أنه ينفق في قريب السفر وبعيده ، في[9] ركوبه وطعامه ، ولا يكتسي إلا في بعيده[10] .

قال عبد الوهاب : لأن الذي يستحق من ذلك قدر ما تدعوه الحاجة والسفر القريب لا يحتاج إلى كسوة ، فلم يجز أن يأخذ ما لا يحتاج إليه ، فإذا طال احتاج

---

(1) << من المال >> : ليست في : (م) .

(2) في : أ ، ب : ( من ) .

(3) في : أ : ( يجب ) ، في : ب : ( يحسب ) .

(4) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب)؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

(5) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٩ ـ أ ) .

(6) << إقامة >> : من : (م) .

(7) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

(8) في : أ ، ب : بدل (من) (واو) .

(9) في : أ : ( واو ) .

(10) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٩ ـ أ) .

إليها فأبيح له أخذها[١] ، وأما الطعام فهو محتاج إليه في قريب السفر وبعيده ، ولو قلنا : أنه لا يستحق نفقة ولا كسوة ، لأحاطت نفقته وكسوته[٢] في سفره بربحه المشترط فيذهب عناؤه باطلاً[٣] .

قال ابن حبيب : وذلك كله[٤] في كثرة المال ، فإن كان المال ، قليلاً فلا نفقة له ولا كسوة ولا ركوب[٥] .

قال ابن المواز : وليس في كثرة المال حد ، غير أن الخمسين والأربعين عندي كثير[٦] .

## [ فصل ٥- هل لمن بعث لشراء بضاعة أو بيعها نفقة وكسوة ؟ ]

قال ابن المواز : والبضاعة مثل القراض ، ينفق منها كما ينفق من القراض إن كانت كثيرة ، وأما القليلة فلا .

وكذلك هو في الكسوة مثل القراض ، قيل : فإذا بعث معه بضاعة ليشتري[٧] له بها سلعة ، أينفق منها قبل أن يشتري منها ؟ . قال : نعم .

وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعها له فلينفق إن[٨] باع ، وإن كان ذلك على وجه المعروف[٩] .

---

(١) << أخذها >> : ليست في : (م) .

(٢) << وكسوته >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٩/٢ ؛ الاشراف ، ٦٠/٢ ؛ الممهد (جـ ٥ ، ل ٧ ـ ب) .

(٤) << كله >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٩ ـ أ ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٠ ـ أ ) .

(٧) في : ب : (فيشتري) .

(٨) في : م : ( إذا ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٠ ـ أ) .

م : قد جرى العرف في النفقة والكسوة في القراض ، وظاهر أمرهم في البضاعة أنه إن كان الخروج لها ومن أجلها فيجب أن يكون له نفقته وأجرته . وإن[1] كان إنما خرج لتجارة نفسه فبعث معه بضاعة أو مالاً لشراء سلعة ، فالعرف عندنا أنه لا شئ له فيجب أن يحمل عليه .

## [ فصل ٦ـ العامل يقيم بغير بلده و يأخذ قراضاً هل له نفقة ؟ ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن قدم الفسطاط ، فأخذ مالاً قراضاً على أن يقيم[2] يتجر بالفسطاط وليست ببلده ، فإنه ينفق منه في مقامه ؛ لأن المال حبسه بها[3] إلا أن يوطنها أو ينتقل لسكناها . وإن لم يكن له[4] به أهل فلا نفقه له .

قال : ولو خرج بالمال إلى بلد[5] فنكح بها ، فإنه إذا دخل وأوطنها ، فمن يومئذٍ تكون نفقته على نفسه .

ولو أخذ مالاً قراضاً بالفسطاط وله بها أهل ، فخرج به إلى بلد له بها[6] أهل : فلا نفقه له في ذهابه ولا في رجوعه ؛ لأنه ذهب إلى أهله ورجع إلى أهله[7] .

ولو أخذه في بلد ليس فيه أهله ، ثم خرج إلى بلد فيه أهله ، فتجر هنالك ، فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ولا في إقامته عندهم ، وله النفقة في رجوعه[8] .

---

(١) في : م : ( وإذ ) .

(٢) << يقيم >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) في : م : (به) .

(٤) << له >> : ليست في : (ب) .

(٥) في : أ ، ب : ( بلده ) .

(٦) في : أ ، ب : ( به ) .

(٧) ولأنه يتردد بين البلدين من غير قراض . وقال أشهب : له النفقة ذاهباً راجعاً ؛ لأن حركته لأجل القراض. انظر : الذخيرة ، ٦/٦٠ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٢ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب )؛ المدونة ، ٥/٩٢ .

وروى البرقي[(١)] عن أشهب في من أخذ قراضاً بالفسطاط[(٢)] ، وله بها أهل وأهل بالإسكندرية ، فخرج إلى الإسكندرية : أن[(٣)] له النفقة في ذهابه ورجوعه ، ولا نفقة له في إقامته في أهله ، وقال به البرقي[(٤)] .

قال سحنون : وليس للمقارض أن يسافر بالمال القليل سفراً بعيداً ، إلا أن يأذن له رب المال[(٥)] .

## [ فصل ٧- في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً ]

ومن المدونة ، قيل لمالك : فإن عندنا تجاراً يأخذون المال قراضاً ، يشترون به متاعاً يشهدون به الموسم ، ولولا ذلك ما خرجوا . هل لهم في المال نفقة ؟ ، فقال[(٦)] : لا نفقة لهم ولا لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا في رجوع[(٧)] .

قال ابن المواز : قال أصبغ : ولا في إقامته في الحج ، إلا أن يقيم بعد انقضاء الحج للمال خاصة ، فيكون له النفقة من يومئذٍ[(٨)] .

## [ فصل ٨- في المقارض يأخذ قراضين ، أو يأخذ مع القراض مال نفسه ]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن تجهز لسفر بمال أخذه قراضاً من رجل ، و[(٩)]اكترى

---

(١) البرقي ( ٠٠٠ - ٢٤٥ هـ ) .
هو ابراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي الفياض البرقي ، المصري فقيه مالكي من أكابر فقهاء مصر ، روى عن ابن وهب وأشهب .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٥٤/٤ ؛ شجرة النور ، ٦٧ .

(٢) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (الباء) (واو) .

(٣) في : أ : ( أنه ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٩ - أ ) .

(٥) انظر : النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ - ب ) ، الذخيرة ، ٦١/٥ .

(٦) في : أ ، ب : ( قال ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٢ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٤ - ب ) ؛ المدونة ، ٩٤/٥ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٩ - أ ) .

(٩) في : م : ( فاكترى ).

وتزود ، ثم أخذ قراضاً ثانياً من غيره ، فليحسب[1] نفقته وركوبه على المالين بالحصص[2] .

وكذلك إن أخذ مالاً / قراضاً فسافر به ، وبمال نفسه فالنفقة على المالين . [١٩٩/ب]

قال مالك : وإن خرج في حاجة لنفسه ، فأعطاه رجل قراضاً ؛ فله أن يَفضّ[3][4] النفقة على مبلغ قيمة[5] نفقته في سفره ومبلغ القراض ، فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه[6] .

قال[7] في كتاب ابن المواز والعتبية : ينظر قدر نفقته ، فإن كانت مئة والقراض سبع مئة ، فعلى المال سبعة أثمان النفقة .

قال ابن المواز : وهذا استحسان عن مالك ، ونحن نقف عنه .

وأخبرنا[8] ابن عبد الحكم بخلافه : أنه لا نفقه له ، وذلك أحب إلينا كمن تجهز إلى أهله[9][10] .

## فصل [ ٩- في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت وغيرها ]

ومن المدونة ، قال مالك : وللعامل أن يواجر أجراء للأعمال التي لا بد له[11] من ذلك فيها ، ويكتري البيوت والدواب لما يحمل أو[12] يخزن ، وله أن يواجر من مال

---

(١) في : أ : ( فيحسب ) .

(٢) لعدم الإجحاف في المحاصة . انظر : الذخيرة ، ٦١/٦ .

(٣) في : أ : ( بعض ) .

(٤) فَضَّ : الشيء يفضّه فضاً فهو مفضوض وفضيض : كسرته وفرقته .
انظر : لسان العرب ، مادة (فضض) .

(٥) في : أ : ( قيمته ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب ) ؛ المدونة ، ٩٧/٥ .

(٧) << قال في .. النفقة >> : من : (م) .

(٨) في : النوادر والزيادات ، (أخبرنا عنه ابن عبد الحكم .. ) .

(٩) في : ب : ( إليه ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٠ - أ) ؛ الذخيرة ، ٦١/٦ .

(١١) << له >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) جاء (واو) .

القراض من يخدمه في سفره إن كان المال كثيراً ، وكان مثله لا يخدم نفسه .

وليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئاً ، ولا يولي ولا يعطي عطية ، ولا يكافي - يكارم[1] منه - فيه أحداً[2][3] ، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك[4] واسعاً له ، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم ، فإن[5] تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل[6] صاحبه ، فإن حلله فلا بأس له ، وإن[7] أبى فليكافئه بمثله إن كان شيئاً له مكافأة[8] .

## [ فصل ١٠- ] في نفقة العامل من ماله وزيادته من عنده في كراء أو صبغ أو قصارة

قال ابن القاسم : وإذا أنفق العامل في السفر من مال نفسه : رجع به في مال القراض ، فإن هلك المال : لم يلزم رب المال شيء[9] ، وكذلك إن اشترى بجميع[10] مال[11] القراض سلعاً ، أو اكترى له دواب من ماله ، فإن أدى ذلك رب المال وإلا كان للعامل أن يأخذ من ثمن المتاع كراءه[12] مبدأ ، ولا حصة له من الربح ، ولو

---

(١) << يكارم منه >> : ليست في : (م) .

(٢) << أحداً >> : ليست في : (م) .

(٣) لأنه إنما أذن له في التنمية ولم يؤذن له في التبذير . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢٠٨ - ب) .

(٤) << ذلك >> : من : (أ) .

(٥) في : أ ، ب : ( وإن ) .

(٦) في : أ ، ب : ( فيتحلل ) .

(٧) في : م : ( فإن ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٣ - ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٤ - ب ) ؛ المدونة ، ٩٣/٥ .

(٩) لأن هذا سلف على معين فلا يتعلق إلا بذلك المعين . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٩ - أ ) .

(١٠) << بجميع >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١١) في : أ ، ب : (بمال) .

(١٢) << كراءه >> : ليست في : (أ ،ب) .

اغترق[١][٢] الكراء ثمن المبتاع : أخذه كله[٣] ، ولو زاد الكراء على ثمنه لم يكن لـه علـى رب المال شئ في الزيادة ، ولا يكون بالكراء شريكاً في السلع ، يريد : فإن[٤] أدى الكراء رب المال لم يكن على الشركة ويرجع فيأخذه من مال[٥] القراض مبدأ[٦] .

قال ابن القاسم : وأما إن صبغ الثياب أو قصرها[٧] بمال من عنده فذلك كزيادة[٨] في ثمن السلع على السلف لرب المال ، فإما دفع إليه رب المال ما ودّي وكانت على قراضه ، وإلا كان العامل شريكاً بما ودَّي ؛ لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء[٩] .

قال ابن المواز : إن زاد من ماله في ثمن السلعة على أن ذلك لنفسه ، فهو بذلك شريك ، ولا خيار فيه لرب المال ، وكذلك إن زاد في الصبغ والقِصارة ، وإن زاد ذلك سلفاً لرب المال فرب المال مخير كما هاهنا[١٠] .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن دفع إليه رب المال قيمة الصبغ لم يكن الصبغ على القراض[١١] ، يريد : ولكن[١٢] يكون فيه شريكاً ، ولا يلزم العامل أن يعمل له فيه ، فأما أن يقاسمه ، أو يأتي بمن يعمل معه فيه .

---

(١) في : ب : ( اعتق ) .

(٢) الإغتراق : أي الاستغراق والاستيعاب ، واغرق في الشئ أي تجاوز الحد وأصله من نزع السهم يقال : أغرق النازع في القوس أي استوفى مداها .
انظر : لسان العرب ، مادة ( غرق ) .

(٣) لتعلق الكراء بثمن المبتاع . انظر : الذخيرة ، ٦٣/٦ .

(٤) في : م : ( ولو ) .

(٥) << مال >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٥/٥ .

(٧) قَصَرَ الثوب : بفتحات ثلاث قِصارة بكسر القاف : جوده ودقه ، والقَصَّار بفتح القاف والصاد مع تشديدها ؛ والمقصر المحور للثياب ؛ لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب .
انظر : لسان العرب ، مادة ( قصر ) .

(٨) في : أ ، ب : ( لزيادة ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٩٥/٥ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٦ ـ ب ) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٤ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٢٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٩٦/٥ .

(١٢) في : ب : ( ولا ) .

قال غيره : لأن هذا كقراض ثان على[1] أن يخلط بالأول بعد أن عمل بخلاف زيادة العامل على رأس المال في ثمن السلعة عند الشراء على السلف ؛ لأن هذا كقراض ثان قبل اشتغال المال الأول ، وذلك أنه[2] إنما صبغ الثياب بعد الشراء ، فإن أعطاه رب المال قيمة الصبغ لم يكن على القراض ، وله أن لا يعطيه ذلك وأن يُضمِّنه قيمة الثياب ، زاد في رواية سليمان[3] بن سالم : فإن كان في القيمة فضل كان للعامل حصته منه ، وإن أبى رب المال أن يُضَمِّنه[4] كان العامل شريكاً في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب[5].

م[6] : قال بعض فقهاء القرويين : وهذا على قول من ذهب إلى أن الغاصب إذا صبغ ثوباً غصبه : أن رب المال إن لم يشأ أن يضمن الغاصب قيمة ثوبه ، ورغب في عين ثوبه ، ولم يشأ أن يدفع قيمة[7] الصبغ : أنه[8] يكون شريكاً للغاصب ، وليس[9] هذا المعهود من القول ، وإنما يقول ابن القاسم : أنه بالخيار إن شاء أغرمه قيمة ثوبه أو أخذه/ ودفع إليه قيمة الصبغ فقط ، وأشهب يرى : أن يأخذ ثوبه ولا شئ للغاصب في [٢٠٠/أ] صبغه كتبييض الدار ، وخياطة الثوب[10] .

---

(١) في : م : ( على وجه ) .

(٢) << أنه>> : من : (م) .

(٣) سليمان بن سالم القطان ( ٠٠٠ - ٢٨٢هـ وقيل ٢٨٩هـ ) .
سليمان بن سالم القطان ، أبو الربيع ، القاضي ، يعرف بابن الكحالة فقيه ، عالم ، عادل سمع من سحنون وابنه وغيرهم ألف كتاب السليمانية ، ولي قضاء باجه ثم صقليه ، وبه انتشر مذهب مالك هناك .
انظر : المدارك ، ٣٨٦/٤ ، شجرة النور الزكية ، ٧١ .

(٤) لأن رب المال لم يأذن للعامل في السلف . الذخيرة ، ٦٣/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل١٣٤ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٣٤ - أ ، ب ) ؛ المدونة ، ٩٦/٥.

(٦) في : م ، ب : بدلاً من (م) جاء ( واو ) .

(٧) في : أ ، ب : بدلاً من (قيمة الصبغ ) جاء (الثوب) .

(٨) في : ب : ( أن ) .

(٩) في : أ: ( ولينفق ) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢١٠ - أ) .

## [ الباب الرابع ]

## باب في زكاة مال القراض

قال مالك : ولا يزكي العامل رأس[1] مال القراض ولا ربحه ، وإن أقام بيده أحوالاً حتى ينض[2] المال[3] ويحضر ربه فيقتسمان[4] ؛ لأنه لا يدري أرب المال حي أم ميت ؟ أم عليه دين ؟ فإن كان العامل يدير[5][6] زكّيًا لكل سنة بقدر ما كان المال فيها من عين أو قيمة عرض ، فإن كان في أول سنة قيمة المبتاع مئة ، والسنة الثانية مئتين ، والسنة الثالثة ثلاث مئة ، زكى كل سنة قيمة ما كان يساوي المبتاع فيها إلا ما نقصت الزكاة كل عام .

قال ابن القاسم : وإن أخذ العام تسعة عشر ديناراً ، فعمل بها يوماً وقد كان تم هذه التسعة عشر ديناراً حولاً عند رب المال ، ثم افترقا وقد ربحا ديناراً فلا زكاة عليهما[7] ؛ لأن رب المال لم يكن له في رأس ماله وربحه ما فيه الزكاة[8] .

قال أشهب عن مالك : عليهما الزكاة ، وقاله ابن الماجشون[9] .

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ قراضاً بعد ستة أشهر من يوم زكاه ، فعمل به أربعة أشهر ثم تفاصَلا زكى رب[10] المال لتمام حوله ، ولا يزكي العامل حصة ربحه

---

(١) << رأس >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) نَضَّ المال أي تحول عيناً بعد ان كان متاعاً أنظر : المصباح المنير ، مادة (نضَّ) .

(٣) يزكي العامل المال بخمسة شروط : أن يكون مسلمين ، حريّن ، لا دين عليهما ، وأن يعمل العامل بالمال حولاً ، وأن يكون في رأس المال وحصة ربه من الربح ما تجب فيه الزكاة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٠ - أ ) .

(٤) << فيقتسمان .. المال >> : من : (م) .

(٥) في : أ : ( يجهز ) .

(٦) يريد يعني يحرك مالاً تجب فيه الزكاة .

(٧) في : أ : ( عليها ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٢٥ - أ) ؛ المدونة ، ٩٨/٥ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٠ - أ) .

(١٠) << رب >> : ليست في : (أ ، ب) .

حتى يتم حول من يوم اقتسماه[1] ، وفي[2] ربحه عشرون ديناراً ، إن كان له مال قبل ربحه[3] ، إذا أضافه إلى ربحه بلغ ما يجب فيه الزكاة ، فليزكيه لتمام حول من يوم اقتسماه[4]؛ لأن الفائدة الأولى تضم إلى حول الثانية[5] ، وقد تقدم إيعاب هذا في الزكاة.

---

(١) في : م : (اقتسما) .
(٢) في : أ ، ب : ( وهو في ) .
(٣) << قبل ربحه >> : من : (م) .
(٤) في : م : (اقتسما) .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٩٩/٥.

# [ الباب الخامس ]

## في تلف المال بيد العامل وتجره فيما بقي

### [ فصل ١ـ تلف بعض مال القراض بيد العامل ثم يعمل فيما بقي فيربح ]

والقضاء في القراض ألا يقسم[1] فيه[2] ربح إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه[3] .

قال مالك : وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده ، أو خسره ، أو أخذه اللصوص ، أو العاشر[4][5] ظلماً : لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر[6] بما فيه ربح[7] أصل[8] المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول[9] كان بينهما على ما شرطا ، ولو كان العامل قد قال لرب المال : لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال، ففعلا وأسقطا الخسارة ، فهو أبداً على القراض الأول[10] ، و إن حاسبه وأحضره، ما لم يقبضه منه ثم يرده[11] إليه[12] .

قال أصبغ : على باب الصحة والبراءة[13] .

وقال ابن حبيب : إذا لقي[14] العامل رب المال وأخبره بما نقص رأس المال ، فقال[15] له : اعمل بالذي بقي ، فقد أسقطت عنك ما ذهب . فهو قراض مؤتنف إذا

---

(١) في : أ ، ب : ( يسلم ) .
(٢) في : أ ، ب : بدلاً من (فيه ربح) جاء (بتاريخ) .
(٣) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ، ٢١٠ ـ أ ) .
(٤) في : ب : ( العشار ) .
(٥) العاشر : هو الذي يجلس لأخذ عشور أهل الذمة ، ولأخذ الزكاة من المسلمين ، إلا أنه لما كان يأخذ العشور من أهل الذمة كلما قدموا وإن قدموا في السنة مراراً ، ولا يأخذ الزكاة إلا مرة واحدة في السنة سمي بأغلب فعله . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٠ ـ ب ) .
(٦) <<جبر>> : ليست في : (أ) .
(٧) <<ربح>> : ليست في : (أ ، ب) .
(٨) في : أ ، ب : ( رأس ) .
(٩) << الأول >> : من : ( م ) .
(١٠) لأن وضع القراض أن تجبر خسارته ربحه . انظر : الذخيرة ، ٦٥/٦ .
(١١) في : أ ، ب : ( رده ) .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (١٣٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٩/٥ .
(١٣) البراءة أن يتباريا ، والصحة احترازاً من أن يضمرا في أنفسهما القراض الأول .
انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢١٠ ـ ب ) .
(١٤) في : أ : ( ألفى ) .
(١٥) << الفاء >> : ليست في : (أ ، ب) .

بيَّنه هكذا ، أحضر المال أو لم يحضره ، قبضه أو لم يقبضه ربه ، وكذلك لو ربحا فاقتسما الربح ، ثم قال اعمل بما بقي في يديك ، كان قراضاً مؤتنفاً إن لم يقبض منه المال . قاله ربيعة ومالك والليث ومطرف وابن الماجشون ، ومن لقيته من أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه قال : هما على القراض الأول[١] .

قال أبو محمد بن أبي زيد : الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم هو قول ربيعة ومالك والليث ، ذكره[٢] ابن المواز ، وقال أخبرني أصحاب مالك عنه أنه قال : لا يجوز أن يتفاصلا[٣] حتى يحضر جميع المال ثم يقبض رأس ماله ثم يقتسمان الربح[٤] .

## [ فصل ٢ـ العامل يستهلك بعض مال القراض ثم يتاجر فيما بقي فيربح]

ومن المدونة ، قال مالك : وليس ما استهلك العامل من المال مثل ما ذهب أو خسر ؛ لأن ما استهلك قد ضمنه ، ولا حصة لذلك من الربح ؛ لأنه[٥] تمام رأس المال ، وإن تسلف[٦] العامل نصف المال أو[٧] كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرطا ، وعلى[٨] العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف . وإن أخذ مئة قراضاً فربح فيها مئة ، ثم أكل منها مئة ، ثم تجر في المئة الثانية / فربح مالاً فمئة[٩] في ضمانه ، [٢٠٠/ب] وما بقي في يده مع ما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطا ، ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المئة التي في ذمته : ضمنها لرب المال ، ولا تعد ربحاً إلا بعد كمال رأس المال[١٠] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٤ ـ ب ) .
(٢) في : أ ، ب : ( وغيره ) والعبارة في النوادر كما أثبت في الأصل .
(٣) في : م : ( يتقاصا ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٢٤ ـ ب ) .
(٥) في : م : جاء (إلا أنه) بدلاً من (لأنه) .
(٦) في : أ ، ب : ( أتسلف ) .
(٧) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) (الواو) .
(٨) << وعلى .. شرطا >> : ليست في : (م) .
(٩) في : أ : ( بمائة ) .
(١٠) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠١/٥

قال بعض فقهاء القرويين : هذا صواب كله ما لم يفلس العامل فإن فلس وقد كان أخذ مئة فأكل منها خمسين قبل أن يتجر ، ثم تجر في الخمسين الباقية فصارت مئة ثم فلس ، فيجب على مذهب ابن القاسم أن يكون أحق بالمئة من الغرماء ويبقى[١] عنده خمسون فيحاص[٢] بها الغرماء ؛ لأن الربح أولى أن يجبر به رأس المال من أن يكون للعامل[٣] ، كما لو ضاع من المال خمسون فتجر في الخمسين الباقية فصارت مئة أن رب المال أولى بها ، أو لا ترى أن ابن القاسم قال في الذي دفع إليه ثمانين فضاع منها أربعون فدفعها إلى غيره فتجر فيها فصارت مئة أن رب المال يأخذ ثمانين ، ويكون أولى بها من العامل الثاني ثم يأخذ نصف الربح عشرة[٤] ، والعامل الثاني هاهنا أكرى من الغرماء ؛ لأنه هو الذي[٥] نمّى[٦] المال فلم يجعله أحق بجزئه من الربح لما كان رب المال له خبر ما كان في ماله من الخسارة .

م[٧] : وقال غيره : بل يأخذ من المئة التي بيده خمسين رأس ماله وخمسة وعشرين حصته من الربح ، ويُحاص في الخمسة والعشرين بقية الربح بالخمسين التي عليه وذلك بخلاف ضياع الخمسين ؛ لأن رب المال لا مرجع له على الذي ضاعت له الخمسين ، وله على الذي أكلها الرجوع بها فافترقا ، وكذلك العامل في الأربعين له الرجوع على العامل الأول فلذلك كان رب المال أولى بجبر رأس المال منه[٨][٩] .

م : والقول الأول أصوب لأن رب المال أولى بجبر رأس المال ، وأما الذي دفع إليه مئة فتجر فيها فصارت[١٠] مئتين ، ثم أكل مئة ثم تجر في المئة الباقية فصارت مئتين

---

(١) في : م : ( فتبقى ) .
(٢) في : أ ، ب : ( فحاصص ) .
(٣) في : أ ، ب : ( العامل ) .
(٤) في : م : ( عنده ) .
(٥) << الذي >> : ليست في : (م ، ب ) .
(٦) في : ب : ( نض ) .
(٧) << م >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٨) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٩) انظر : شرح التهذيب : ( جـ٩ ، ل٢١٠ أ ) .
(١٠) << فصارت >> : ليست في : ( أ ، ب ) .

فعلى ما ذكرنا عن ابن القاسم : يجب أن يأخذ المئة فيكون أحق بها ؛ لأنها رأس ماله ، ويأخذ خمسين من المئة الباقية حصته من الربح ، ويضرب بخمسين[1] حصته من الربح من المئة التي أكل ؛ لأنها صارت ربحاً فيضرب بها في الخمسين الباقية من الربح مع غرماء العامل .

وعلى التأويل الثاني : يجب أن يكون ما أكل نصفه من رأس المال ونصفه من الربح، فيكون الباقي من رأس المال خمسين فيأخذها ، ويأخذ نصف ما بقي ، وهو خمسة وسبعون حصته من الربح ، ويضرب في الخمسة والسبعين[2] الباقية ببقية رأس المال الذي أكل العامل وبنصف الخمسين الباقية مما أكل ؛ لأنها حصته من الربح المأكول ، فيضرب في هذه الخمسة والسبعين الباقية بهذه[3] الخمسة والسبعين[4] المستحقة قبل العامل مما أكل . فاعلم[5] ذلك[6] .

## [ فصل ٣- مال القراض يُجنى عليه جناية تنقصه ]

ومن المدونة : وإن اشترى بالقراض وهو مئة دينار عبداً يساوي مئتين ، فجنى عليه رب المال جناية نقصته مئة وخمسين ، ثم باعه العامل بخمسين ، فعمل[7] فيها فربح مالاً أو وضع لم يكن ذلك من رب المال قبضاً لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه ، فإذا[8] لم يفعل فذلك[9] دين على رب المال مضاف إلى هذا المال[10] .

ابن المواز قال ابن القاسم : ولو أخذ مئة قراضاً، فأخذ له اللصوص خمسين ، فأداه ما بقي فأتم له المئة لتكون هي رأس المال ، فإن رأس المال في هذه خمسون ومئة حتى

---

(1) << الباء >> : ليست في : ( أ ، ب ) .
(2) في : أ ، ب : ( سبعين ) .
(3) في : أ ، ب : ( فهذه ) .
(4) << والسبعين >> : ليست في : (أ ، ب) .
(5) << فاعلم ذلك >> : ليست في : (م) .
(6) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١١ ـ أ ) .
(7) << فعمل فيها >> : ليست في : (م) .
(8) في : م : ( وإذ ) .
(9) في : م : جاء ( لم يفعل ذلك فذلك) بدلاً من (لم يفعل فذلك) .
(10) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٤ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٤ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠١/٥

يقبض ما بقي على المفاصلة ، وكذلك لو رضي أن[1] يبقى ما بقي رأس المال : لم ينفع ذلك[2] .

م : وعلى قول ابن حبيب ينفعه ذلك ، ويكون ما بقي رأس المال على ما تراضيا عليه .

قال ابن المواز : فإن فضل بعد الخمسين ومئة شيء اقتسماه على شرطهما .

م : كأنه رأى لمّا لم يحرك المال حتى[3] أخذ منه اللصوص الخمسين : أن زيادة رب المال الخمسين لا يكون كقراض / ثان فإنها مضافة إلى المئة ، وكأنه اليوم دفع إليه [٢٠١/أ] بخمسين[4] ومئة ، فوجب ما ربح عليهما يجب قسمته .

وقال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح هذا الجواب إذا صار رأس[5] المال مئتين ؛ لأنه إذا اتجر بالخمسين : وجب فض الربح عليها ، فما قابل الخمسين الباقية بيده جبر به الخمسين الذاهبة ، وما قابل[6] الخمسين الذاهبة ، وما قابل الخمسين الأخيرة قسماه ، فإن ربح عشرين جبر بعشرة منها الخمسين الذاهبة فصارت ستين ، وقسما[7] عشرة حصة الخمسين الأخيرة ، وكذلك لو ربح ثلاثين أو أربعين ، وإن ربح مئة كانت خمسين جبراً للخمسين الذاهبة ، ويقسمان الخمسين الباقية على شرطهما ، فما[8] ربح بعد ذلك قسماه بغير فضوض ، ويصح جواب الكتاب .

م : وهو القياس ، قال : وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال ، فأعطاه رب المال مالاً آخر فلا جبر في ذلك ، وهذا الثاني هو رأس المال ، وإنما يصح الجبر إذا بقي من[9] الأول شيء .

---

(1) << أن >> : ليست في : (أ) .
(2) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٢٤ ـ ب ) .
(3) في : أ ، ب : ( حين ) .
(4) << الباء >> : ليست في : (أ ، ب) .
(5) << رأس >> : ليست في : (م) .
(6) << وما قابل .. منها الخمسين الذاهبة >> : ليست في : (أ ، ب) .
(7) في : أ ، ب : ( وقسم ) .
(8) في : أ ، ب : ( وقسم ) .
(9) في : أ : ( إلى ) .

## [ فصل ٤- العامل في القراض يشتري سلعة ثم يضيع المال ]

ومن المدونة : وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال : خُيِّر[١] رب المال في دفع ثمنها على[٢] القراض ، فإن أبى : لزم العامل الثمن ، وكانت له خاصة[٣] ، فإن لم يكن له مال : بيعت عليه ، فما ربح فله وما وضع[٤] فعليه ، وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، وإن ضاعت السلعة والمال قبل النقد[٥] : فلا شئ على رب المال ويغرم العامل جميع الثمن[٦] .

م : وإنما قال : وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، ولم يضفه إلى رأس المال الأول ؛ لأنه لما ضاع رأس المال الأول كله فقد انقطعت المعاملة بينهما ، فإن دفع إليه الآن رب المال شيئاً فهو كابتداء قراض ، ولو أنه إنما[٧] ضاع بعض المال ، فأتم له رب المال بقية ثمن السلعة ، فهاهنا[٨] يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولاً وآخراً ، ولا يسقط عنه ما ذهب ؛ لأن المعاملة بينهما بعد قائمة لم يتفاصلا فيها ، فهو بخلاف ذهاب جميع المال . والله أعلم .

---

(١) في : أ ، ب : ( جبر ) .
(٢) في : م : ( ويكون على القراض ) .
(٣) قال المغيره : يجبر رب المال أن يَخلِفه . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢١١ ـ أ ) .
(٤) في : ب : ( وقع ) .
(٥) في : أ : ( نقد ) .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠٢/٥ .
(٧) في : أ : ( ربما ) .
(٨) في : أ ، ب : جاء ( فإن هاهنا ) بدلاً من (فاهنا) .

## [ الباب السادس ]

## باب[1] ما يجوز للعامل أو لرب المال فعله في مال القراض أو لا يجوز[2]

### [ فصل ١ـ هل للمقارض أن يخلط ماله بمال القراض؟ ]

قال مالك : و إذا خاف العامل أنه[3] إن قدَّم ماله على مال القراض أو وخَّره[4] وقع الرخص في ماله ، فالصواب أن يخلطهما ، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض رأس مال القراض ، وحصة العامل على ما نقد فيها[5] ، ولا يضمن[6] العامل ، إن خلطهما بغير شرط[7] .

م : ولا ينبغي على[8] شرط الخلط[9] ولا على إن شاء خلطه[10][11] .

قال أصبغ : وليس بحرام ولكنه من الذرائع[12] ، فإن فعله لم أفسخه وكان أشهب يخفف أن يشترط ذلك على المقارض[13] أن يضم ماله إلى مال القراض ، ويعمل على أن له نصف ربحهما والنصف لرب المال[14] .

---

(١) << باب >> : ليست في : (ب ، م ، ك) .

(٢) << يجوز >> : ليست في : (م ، ك) .

(٣) << أنه >> : ليست في : (م ، ك) .

(٤) في : م : ( أخره ) .

(٥) في : م : ( أخره ) .

(٦) لأن ذلك ليس تعدياً .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٠٢/٥ .

(٨) << على >> : ليست في : (م ، ك) .

(٩) << الخلط >> : ليست في : (ك) .

(١٠) يمتنع اشتراط الخلط ؛ لأنه منفعة تعود على أحدهما . انظر : الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ أ ) .

(١٢) في : أ : ( الودائع ) .

(١٣) في : أ ، ب : ( القراض ) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ أ ) .

قال أصبغ : ولا يعجبنا هذا ، إلا أن يقل مال العامل ، مثل الخمسة[١] دنانير والعشرة مما لا يغتزي[٢][٣] به كثرة البيع والشراء ، فإن نزل أمضيته على قراضهما .

وفي كتاب ابن حبيب : ما لم يقصد فيه استغراق الربح لقلة مال القراض ، فيكون كزيادة مشترطة داخلة في القراض ، فيكون على قراض مثله على غير شرط بعد أن يقسم الربح على المالين[٤] .

قال بعض فقهاء القرويين : وما قاله أصبغ من أن مال[٥] العامل إذا كان يسيراً لا يقصد به كثرة المال حسن[٦] ؛ لأن الكراهية إنما تقع في الخلط أنه يغتزي في تكثير البيع والشراء إذا كثر المال فقد يكون له في ذلك انتفاع .

وأما قول أشهب : أن نصف ربحهما لرب المال ونصفه للعامل ، وذلك يرجع إلى حد[٧] معلوم ، فكيف يصح هذا إذا خلط العامل المال[٨] بمثله ؟ فيصير قد عمل لرب المال باطلاً ، لما أخذ رب المال نصف الربح بنصف رأس المال ، وهو[٩] لا يجيز أن يخرج أحدهما مئة والآخر مئة ، على أن يعمل أحدهما ، ويكون عنده[١٠] للعامل إجارة[١١] مثله في مئة / صاحبه ، في المعروف من قوله . [٢٠١/ب]

---

(١) في : ب : ( الخمسة عشر ) .

(٢) << يغتزي به >> : ليست في : ( أ ) .

(٣) يغتزي به : أي يقصد به .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ أ ) .

(٥) في : أ ، ب : جاء ( من أن إذا كان مال يسيراً ) بدلاً من ( من أن مال العامل إذا كان يسيراً ) .

(٦) في : أ ، ب : ( حبس ) .

(٧) في : م : ( جزء ) ، وفي : ب : ( أحد ) .

(٨) << المال >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : أ ، ب : ( هذا ) .

(١٠) في : أ ، ب : جاء (عند غيره ) بدلاً من ( عنده ) .

(١١) في : أ ، ب : ( أجره ) .

## [ فصل ٢ـ هل للعامل أخذ قراض من رجل آخر ؟ وهل له خلطة بالمال الأول ؟ ]

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ من رجل قراضاً ، فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر ، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه : فلا يأخذ حينئذٍ من غيره شيئاً .

قال ابن القاسم : فإن [ أخذهما ][١] وهو [ يحتمل ][٢] العمل[٣] بهما فله أن يخلطهما ، ولا يضمن ، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو[٤] الثاني[٥] .

## [ فصل ٣ـ العامل يأخذ قراضاً من رجلين ثم يختلطان عليه ]

### [ المسألة الأولى : العامل يربح في أحد القراضين ولم يتعيَّن ]

ومن العتبية وكتاب ابن المواز : ولو ربح خمسين ديناراً ، ثم لم يدر في أي المالين ربحهما ، نسي ذلك ، قال[٦] : فلا شيء له في الخمسين ويكون بين صاحبي المالين .

### المسألة الثانية [ العامل يأخذ قراضين على النصف وعلى الثلث ويشتري سلعتين صفقتين بثمنين مختلفين ثم أشكلت الرفيعة من أي المالين ]

وقال سحنون : وإن أخذ من رجل قراضاً[٧] على النصف ، ومن آخر على[٨] الثلث ، فاشترى سلعتين صفقتين بثمنين مختلفين بكل مال على حده ، ثم أشكل عليه السلعة الرفيعة من أي المالين هي ؟ وادعى كل واحد من صاحبي المالين أن الرفيعة من

---

(١) في : أ ، ب ، ك ، م : (أخذ) وما أثبت من مختصر المدونة .

(٢) في : أ ، ب ، ك ، م : ( يحمل ) وما أثبت من مختصر المدونة .

(٣) في : أ : ( العامل ) .

(٤) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) جاء (واو) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠٦/٥-١٠٧ .

(٦) << قال >> : ليست في : (م) .

(٧) << قراضاً >> : ليست في : (م) .

(٨) << على >> : ليست في : (أ ، ب) .

ماله : فلا ضمان على العامل ، وهو كمن أودعه رجل مئة وآخر خمسين ، فنسي الذي له المئة ، وأدَّعاها الرجلان : فليتحالفا ويقتسما[١] المئة ، وتبقى الخمسون بيد المستودع ليس لها مُودع[٢] . ومن رأى : أن يضمنه مئة لكل واحد منهما بغير يمين فكذلك ، يجري[٣] في مسألة القراض بالمالين[٤] .

## [ المسألة الثالثة : العامل يشتري بالمالين جاريتين ثم يختلطان عليه ]

وروى أبو زيد عن ابن القاسم ولو أخذ من رجل مئة قراضاً ومن آخر مئة ، فاشترى بمئة كل واحد جارية[٥] ، ثم اختلطا عليه ، فلم يعرف هذه من هذه : فعلى العامل ضمان قيمتهما ، إلا أن يرضيا أن يكونا شريكين فيهما ، فإن خسرا لم يكن على العامل شيء ، وإن ربحا كان على شرطه في الربح . وقال أيضاً : إن كان رأس مال[٦] إحداهما عشرة و الأخرى عشرين ، فكانت قيمة أدنى السلعتين عشرين : فلا ضمان عليه ، وأرى : أن تباعا ويقتسما الثمن على قدر رؤوس الأموال ، وللعامل من ربح كل مال شرطه[٧].

وقال ابن المواز : إن كانت قيمتهما معتدلة فلا حجة لصاحب الأكثر على الأقل[٨]، وإن اختلفت ، رأيت على العامل غرم[٩] فضل قيمة المرتفعة ؛ لأن كل واحد يدعيها ، والعامل لا يدفع أحداً عن دعواه[١٠] .

---

[١] في : أ ، ب : ( يقتسمان المال ) .
[٢] في : م : ( مدع ) .
[٣] في : أ : ( يجيري ) .
[٤] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٢٦ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٦٧/٦-٦٨ .
[٥] في : أ ، ب : ( جاز ) .
[٦] في : أ : بدلاً من (رأس مال إحداهما ) ( رأس ماله ) .
[٧] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٦ ـ ب ) .
[٨] في : م : ( الآخر ) .
[٩] في : أ ، ب : ( الغرم ) .
[١٠] انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٢٦ ـ ب ) .

م : و يدخله اختلافهم في من أودع مئةً فادّعاها رجلان ، ولم يدر لمن[1] هي منهما ، فقيل : يضمن لكل واحد مئة ، وقيل لا يضمن لنسيانه ويقتسمان المئة بينهما نصفين[2] فكذلك هذه .

قال بعض فقهاء القرويين : ذكر أن كل واحد يأخذ رأس ماله ، ويقتسمان الربح على قدر[3] رؤوس[4] الأموال ، والذي توجبه مسائل[5][6] التداعي أنه إذا دفع إليه أحدهما عشرة والآخر عشرين فاشترى جاريتين : قيمة واحدة أربعون ، وقيمة الأخرى عشرون ، وأمكن أن تكون التي بأربعين هي المشتراة بعشرة أو المشتراة بعشرين ، فبيعت الواحدة بأربعين فأدّعياها[7] ، فصاحب[8] العشرة يقول : هي لي ، فربحها[9] فيها[10] ثلاثين خمسة عشر لي وخمسة عشر للعامل ، وصاحب العشرين يقول هي لي[11] وربحها فيها عشرين : عشرة لي وللعامل عشرة ، فيقال له قد سلمت[12] خمسة من الربح ، لصاحب العشرة ؛ لأنك لا تدعي من الربح إلا عشرة ، وهو يدعي خمسة عشر فسلم إليه خمسة وبقيت عشرة من الربح يدعيها كل واحد منهما ، فتقسم بينهما نصفين[13] فيصير على هذا التأويل ثلثا[14] نصف الربح لصاحب العشرة ، وثلثه[15] لصاحب

---

(1) في : أ : ( من ) .
(2) في : أ ، ب : ( بنصفين ) .
(3) في : م : ( قدره ) .
(4) في : م : ( ومن ) .
(5) في : أ ، ب : ( مسألة ) .
(6) يريد المصنف بمسائل التداعي هنا قواعد التداعي .
(7) في : م : ( فأدعاها ) .
(8) في : م : ( صاحب ) .
(9) في : أ ، ب : ( وربحها ) .
(10) هكذا في جميع النسخ ، والعبارة تستقيم بحذف (فيها) .
(11) << لي >> : ليست في : (أ) .
(12) في : أ : ( سلمنا ) .
(13) << نصفين >> : من : ( م ) .
(14) << ثلثا >> : ليست في : ( ك ) .
(15) في : ك : ( وثلاثة ) .

العشرين ، وذلك عكس ما ذكر في الجواب ، ويجب أن تقسم الخمسة عشرة نصف الربح ـ على قول مالك ـ إلى خمسة أسهم : ثلاثة لصاحب العشرة ، واثنان لصاحب العشرين ، فيقع لصاحب العشرة منها تسعة وللآخر ستة .

م و[1]أما على مذهب ابن القاسم فكما ذكر ؛ لأن أحدهما يدعي خمسة عشر من الربح والآخر عشرة ، فقد سلم إليه خمسة ، وتداعيا في العشرة فيجب قسمتها بينهما ، وأما على مذهب مالك في المسألة التي : لواحد / دينار وللآخر[2] مئة دينار ، [٢٠٢/٢] فضاع من الجملة دينار : أن الربح يقسم[3] بينهما على رؤوس الأموال كما قسمت الخسارة ؛ لأنه لما أمكن أن يكون الربح في التي اشتريت بعشرة أو في التي اشتريت بعشرين ، وجب جمع المالين وقسمة الربح عليهما ، كما قلنا في مسائل عول الفرائض ، وفي مسائل الرد على من يقول به ، وفي مسائل الشركة في الربح والخسارة . وهذا بين[4] .

## فصل [ ٤ـ المقارض يشارك بمال القراض بغير إذن رب المال ]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً ، وإن عملا جميعاً ، فإن فعل : ضمن[5] ، ولا يجوز أن يشارك عاملاً لرب المال ، كما لا يستودع المودَع الوديعة عند من لربها عنده وديعة[6] ، ولا عند غيره ، فهذا إن شارك ؛ فكأنه أودع عند[7] غيره[8] .

قال ابن المواز قال مالك : ولو تجهز العامل لسفر فقال له رب المال : أخرج مالاً آخر مثل الأول نشترك معك به . قال مالك : ما أرى من أمر بيّن كأنه خففه .

---

(١) << الواو >> : من : ( م ) .

(٢) في : ب : ( الآخر ) .

(٣) في : أ ، ب : ( يقسمه ) .

(٤) انظر : الذخيرة ، ٦٨/٦ .

(٥) لأن يد الشريك تصير على المال وقد لا ترضى أمانته . انظر : الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(٦) لأن الرجل قد يؤتمن على القليل دون الكثير . الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(٧) << عند >> : من : ( م ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١١٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل١٢٥ـ ب ) ؛ المدونة ١٠٣/٥ .

قال ابن القاسم : إن صح من غير موعد أو[١] رأي فذلك جائز .

وقال أصبغ في العتبية : لا خير فيه . وقال سحنون : هو الربا بعينه .

## [ فصل ٥- المقارض يبضع[٢] أو يستودع غيره من مال القراض ]

ومن المدونة ، قال : ولا يبضع العامل من المال بضاعة ، فإن فعل : ضمن[٣] ، ولو أذن له رب المال في ذلك : جاز ما لم يأخذه على ذلك ، و لا يبضع مع عبد لرب المال اشترط معونته ، ولا يوجه[٤] أيضاً مع عبد نفسه بعض[٥] المال إلى بلد يتجر[٦] فيه أو يشتري له به هناك بعض السلع ، فإن فعل ضمن[٧] .

ولو أذن له رب المال أن يبيع بالنقد والنسيئة ، فلا يودع[٨] أحداً شيئاً إلا لعذر كالمودع ، وإن كان لغير عذر ضمن ، ويعذر بالسفر أو بمنزل[٩] خرب أو ليس بحرز أو ليس عنده من يثق به فلا يضمن في هذا[١٠] .

---

(١) في : أ ، ب : ( إن ) .

(٢) يبضع : أي يقتطع جزءً من المال ويعطيه لمن يجعله بضاعة له . انظر : لسان العرب ، مادة ( بضع ) .

(٣) لأن العمل متعلق بعين المقارض وليس في الذمة بخلاف المساقاة ، فإن فعل فأبضع وخسر أوضاع المال ضمن. انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥، ل ٢١١ ـ ب ) .

(٤) في : م ، ب : ( يوجد ) .

(٥) في : م : ( نقض ) ؛ وفي : أ : ( بعرض ) .

(٦) في : أ ، ب : ( ليتجر ) .

(٧) لأن رب المال لم يأتمن عبده ولا عبد العامل . انظر : الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(٨) قال أبو الحسن الصغير : لئلا يتوهم أنه لما أذن له رب المال أن يجعل ماله في ذمة غيره يجوز له أن يودع ، فمنع ذلك ؛ لأنه جعله في ذمة غيره تجارة لأن ثمن ما يباع بالنسيئة يكثر ، والإيداع إنما هو خروج من أمانة إلى أمانة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١١ ـ ب ) .

(٩) في : أ : ( ينزل ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ١٠٣/٥-١٠٥.

## فصل [ ٦ـ المقارض يشارك بمال القراض بإذن رب المال ]

ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن رب المال ، فإن قارض بغير إذن رب المال : ضمن[١] .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو شارك رجلاً فيما لا يغيب عليه ويقتسمانه : فذلك جائز[٢][٣] .

## [ فصل ٧ـ المقارض يقارض غيره ]

ومن المدونة : ولو أخذ قراضاً على النصف ، فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين : ضمن[٤] عند مالك ، فإن عمل به الثاني فربح : كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول .

وكذلك في[٥] المساقاة إذا أخذها على النصف ، فدفعها[٦] على الثلثين للعامل الثاني : أن رب الحائط يأخذ النصف ، ويرجع المساقي الثاني على الأول بالسدس[٧] .

قال بعض فقهاء القرويين : وظاهر القول[٨] أنه يرجع بسدس الثمرة ، والصواب: أنه[٩] يرجع بربع قيمة عمله ؛ لأنه باع عمله بثمرة استحق ربعها ، كما لو باع سلعة بمكيل أو موزون ، فاستحق ربع ذلك بعد فوات السلعة : أنه يرجع بربع قيمتها لا بمثل ما استحق إلا على تأويل محمد على ما في كتاب الشفعة في استحقاق

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠٣/٥ .

(٢) في : أ : ( حاجز ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٥ ـ أ ، ب ، ل ١٢٧ ـ أ ) .

(٤) معناه إن خسر فإنه يضمن .

(٥) << في >> : ليست في : (ب) .

(٦) في : أ : ( بدفعها ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ أ ، ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠٤/٥-١٠٥ .

(٨) << القول >> : ليست في : (م) .

(٩) في : أ ، ب : ( أن ) .

المكيل بعد أخذ الشفيع الشقص منه[١] : أنه رده بمثل المكيل ، وليس هذا المشهور من المذهب[٢] .

وإذا أخذ المقارض المال على النصف ، فدفعه إلى آخر على الثلث ، فالسدس لرب المال ولا شئ للمقارض الأول ؛ لأن القراض جعل فلا يصح إلا بالعمل[٣] .

ولو كانت بثمانين[٤] دينار فخسر الأول أربعين ، ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف فصارت[٥] مئة ، ولم يكن الثاني علم بذلك فرب المال أحق بالثمانين[٦] رأس ماله ونصف ما بقي وهو[٧] عشره ، ويأخذ الثاني عشرة ، ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهو[٨] تمام نصف ربحه على الأربعين[٩] .

و[١٠] قال أشهب : لا يحسب رب المال على الثاني إلا أربعين[١١] رأس ماله فيأخذها[١٢] ، ثم يأخذ نصف الربح وهو ثلاثون ، فإن كان الأول أتلف الأربعين تعدياً : رجع عليه رب المال بتمام عشرة ومئة إلى ما أخذه[١٣] ، وإن هلكت بأمر من الله : رجع عليه بتمام تسعين ، / وذلك عشرون ديناراً ، عشرة بقية رأس ماله ، وعشرة [٢٠٢/ب]

---

(١) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) وهذا لما في المساقاة من التوسعة من الغرر وغيره بخلاف البيع .

(٣) لأن العمل بالقراض على عين المال والمساقاة في الذمة ؛ ولأن القراض لا يلزم بالعقد ، والمساقاة تلزم بالعقد . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٢ ـ أ ) .

(٤) في : أ : ( بمئتي ) .

(٥) يريد فتاجر بها فأصبحت الأربعين مئة .

(٦) في : م : بدلاً من ( الثمانين ) جاء ( يأخذ الثمانين وهو ) ، وفي : أ : جاء ( بالثمن ويأخذ ثمانين ) .

(٧) في : أ ، ب : ( وهي ) .

(٨) في : أ ، ب : ( وهي ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠٥/٥

(١٠) في : أ : ( م ) .

(١١) في : أ ، ب : ( الأربعين ) .

(١٢) لأنه هو الذي أخذه . انظر الذخيرة ، ٧٠/٦ .

(١٣) لأن أصل المسألة ثمانون . انظر الذخيرة ، ٧٠/٦ .

حصته من الربح ، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه عمله ، وأرْجَعْناه[١] على الأول ؛ لأنه ضامن بتعتديه .

قال ابن القاسم : وإن أمر العامل من يقتضي ديونه بغير إذن رب المال : ضمن ما تلف بيد الوكيل مما قبض[٢] .

وإذا باع العامل سلعة من القراض ، فوخر رب المال المبتاع بالثمن : جاز ذلك في حظ رب المال خاصة ، فإن توى[٣][٤]حظ رب المال وقد قبض العامل حصته : لم يرجع عليه رب المال بشيء ، وكذلك ما وهب يجوز في حظه[٥] .

م : قيل : و[٦]إنما جاز ذلك على العامل ؛ لأن المال إذا نض لم يكن للعامل العمل به إذا منعه رب المال ، فهو يقول هب هذا الذي أخرته[٧] قد قبضته أليس[٨] لي قبضه من رأس مالي ، فاحسب[٩] ذلك على[١٠] مالي ، وكذلك هبته على هذا[١١] المعنى .

---

(١) قال أبو الحسن الصغير : قوله وأرجعناه هكذا الرواية ، وأما لفظه فهو ثلاثي قال تعالى : ﴿ فإن رجعك الله﴾ .

(٢) وهذا إذا لم يعلم الوكيل بأنه مقارض ، وأما لو علم فهو متعد ببسط يده على مال غيره فيضمن .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢١٢ ـ أ ) .

(٣) في : أ ، ب : ( ترى ) .

(٤) توى : أي هلك . انظر : لسان العرب ، مادة ( توى ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٥٥ ـ أ ، ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠٤/٥-١٠٥ .

(٦) << الواو >> : ليست في : (م) .

(٧) في : م : ( أخذته ) .

(٨) في : أ : ( اليبس ) .

(٩) في : م : ( واحسب ) .

(١٠) في : أ ، ب : جاء ( على من رأس مالي ) بدلاً من ( على مالي ) .

(١١) << هذا >> : ليست في : (م) .

# [ الباب السابع ]

## في من تجوز مقارضته أو يدفع قراضاً أو لا ومن لا تجوز[١]

### [ فصل ١ ـ للمأذون[٢] له دفع القراض وأخذه ]

قال مالك : وللمأذون أن يأخذ مالاً[٣] قراضاً ولا يضمنه إن تلف .

قال ابن القاسم : وله أن يدفع قراضاً ؛ لأنه يبيع بالدين ويشتري به[٤] .

وقال أشهب وسحنون : لا يأخذ المأذون قراضاً ولا يدفعه[٥] بخلاف المكاتب[٦] .

م : فوجه قول أشهب وسحنون : كأنهما[٧] رأيا أن القراض من باب الإجارة ، وهو الظاهر ، فيجب على هذا أن لا يأخذ قراضاً كما ليس له أن يواجر نفسه ؛ لأنه إنما أذن له في التجارة[٨] .

ووجه قول مالك : أن القراض وإن كان إجارة فكان العادة[٩] فيه مما يعلمه التجار ، فكان كالتجارة ، فساغ للمأذون أخذه ؛ لأنه مأذون له في التجارة ، وأما دفعه القراض فهو من باب التجارة ، وكما[١٠] يواجر التجار[١١] من[١٢] يعمل لهم ، وكما يقارض الشريك المقارض ؛ لأن في ذلك نمو المال[١٣] كالتجارة .

---

(١) << ومن لا تجوز >> : ليست في : (م ، ك) .

(٢) المأذون له : هو العبد الذي أذن له سيده في العمل بالتجارة .

(٣) << مالاً >> : من : ( م ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٥/١٠٦ـ ١٠٧ .

(٥) في : أ ، ب : ( يدفع ) .

(٦) انظر : الذخيرة ، ٢٦/٦ ؛ شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢١٢ ـ ب ) .

(٧) في : أ ، ب : ( أنهما كأنهما ) .

(٨) وذكر اللخمي توجيهاً عن أشهب لقوله بمنع المأذون من أخذ القراض أو دفعه فقال : لأنه إذا دفع ذلك كان قد ائتمن غيره على ماله . انظر : شرح التهذيب ( جـ ٥ ، ل ٢١٢ ـ ب ) .

(٩) في : م : ( العادة أنه ) .

(١٠) في : م : ( فكما ) .

(١١) في : أ : ( القارض ) .

(١٢) << من >> : ليست في : ( أ ) .

(١٣) في : م : ( للمال ) .

قيل[١] : و[٢]إذا أخذ المأذون قراضاً فربح فيه ، فما أخذ من الربح فهو مثل خراجه ، لا يقضى منه دينه ، ولا يتبعه إن عتق[٣] ؛ لأنه إنما باع منافع نفسه بذلك ، فأشبه لو استعمل نفسه في الإجارات[٤] .

## [ فصل ٢- الرجل يقارض عبده أو أجيره والعبد والمكاتب يقارضان بأموالهما ]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يقارض الرجل عبده ، أو أجيره إلى الخدمة ، إن كان مثل العبد[٥] .

وقال سحنون : ليس الأجير مثل العبد ، ويدخله في الأجير فسخ الدين بالدين .

م : معنى قول ابن القاسم إذا كان الأجير مثل العبد ، يريد : إذ ملك جميع خدمته كالعبد ، ويكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض ، مثل أن يستأجره ليتجر له[٦] في السوق ، ويخدم في التجارة ، فمثل هذا إذا قارضه لم ينقله من عمل إلى خلافه ، ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقصارة ، فنقله إلى التجارة لدخله فسخ الدين ، في الدين كما قال سحنون . والله أعلم[٧] .

---

(١) في : أ ، ب : ( قال ) .

(٢) في : م : ( فإن ) .

(٣) في : أ : ( أعتق ) .

(٤) في : أ ، ب : ( الإجارة ) .

(٥) لأنه أجير ملك ملك جميع منافعه فصار كالعبد ، فعمله في القراض هو اسيفاء منفعة .

انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢١٣ - أ) ؛ الذخيرة ، ٢٦/٦ .

(٦) << له >> : ليست في : ( ك ) .

(٧) انظر : النكت ، ( ل ١١٨ - أ ) ؛ الذخيرة ، ٢٧/٦ .

و[1]قال ابن أبي زمنين : إنما فرق بين الأجير والعبد ؛ لأن الأجير إذا[2] شغله[3] في القراض خفف عنه بعض ما استأجره له ، فيعد ذلك التخفيف كزيادة مشترطة[4] .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وللمكاتب أن يبضع أو يدفع قراضاً أو يأخذه على ابتغاء الفضل[5][6] .

## [ فصل ٣- مقارضة من لا يعرف الحلال من الحرام ، ومقارضة الكافر ]

قال مالك : ولا أحب مقارضة من يستحل[7] الحرام ، أو من لا يعرف الحلال من الحرام[8][9] وإن كان مسلماً ، وكره مالك وابن أبي حازم أن يأخذ مسلم قرضاً من ذمي قال ابن القاسم : وأظنهما[10] إنما كرهاه لئلا يذل المسلم نفسه[11] .

قال ابن المواز : ويفسخ ما لم يعمل فإذا عمل ترك حتى ينض المال فيفسخ ، وأفسخ الإجاره متى ما[12] علمتُ بها ، وله بحساب ما عمل .

وإذا قارض مسلم نصرانياً فربح فسخته ، ورددت إلى المسلم رأس ماله .

---

(١) في : أ : ( م ) .
(٢) في : أ : ( إنما ) .
(٣) في : م : ( استعمله ) .
(٤) انظر : التنبيهات ، ( جـ ٢ ، ل ٧٢ ـ ب ) ؛ شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢١٣ ـ أ ) .
(٥) لأنه تنمية لماله .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠٧/٥
(٧) أي يعرفه ويقدم عليه إلا أنه حلال عنده . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢١٣ ـ أ ) .
(٨) << أو من .. الحرام >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٩) قال القرافي : قاعدة كل من فعل فعلاً ، أو قال قولاً ، أو تصرف تصرفاً من المعاملات أو غيرها ، لا يجوز له الإقدام حتى يعلم حكم الله تعالى في ذلك ، فإن تعلم وعمل أطاع الله تعالى طاعتين بالتعلم الواجب وبالعمل إن كان قربه ، وإلا بالتعلم فقط ، وإن لم يتعلم ولم يعمل فقد عصى الله معصيتين بترك التعلم وبترك العمل إن كان وإلا فبترك التعلم فقط ، وإن تعلم ولم يعمل أطاع الله بالتعلم الواجب وعصى بترك العمل إن كان واجباً ، وإلا فلا .
انظر : الذخيرة ، ، ٢٨/٦ .
(١٠) في : ب : ( وأنهما ) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٥ ـ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠٧/٥-١٠٨ .
(١٢) << ما >> : ليست في : (ب) .

ومن المستخرجة لسحنون وسئل عن نصراني دفع إلى نصراني قراضاً ، فاشترى النصراني بذلك خمراً ، فأسلم رب المال والخمر قائمة بيد المقارض وفيها ، ربح أو لا ربح فيها ، فقال رب المال : إنما قارضتك بمال فادفع إليّ مالي ، وكيف إن قال رب المال: ادفع إليّ الخمر أكسرها ؟ قال سحنون : ينظر إلى قدر فضل النصراني ،/ فيعطاه منها [٢٠٣/ أ] ويراق ما صار للمسلم[١] .

قال بعض فقهاء[٢] القرويين : انظر إذا أعطى المسلم قراضاً لنصراني ، فاشترى بهما خمراً أو خنازير هل يضمن ؟ إنما دخل على أحكام المسلمين فلا يتجر إلا فيما يجوز لهم ملكه ، فمتى خالف[٣] ذلك تعدى على إحدى الروايتين في منع المسلم زوجته النصرانية شرب الخمر وإتيان الكنيسة إلا في الفرض ؛ لأنها[٤] على ذلك دخلت .

وفي المدونة : لا يمنعها لأن ذلك من دينهم ، فيكون قد أباح لهم[٥] التجر فيما يتديّنّ[٦] به[٧] .

م : والأشبه أن يضمن ؛ لأنه متعد ، إذ ليس له أن يتلف على هذا ماله بشرائه ما لا يحل له ، وليس في إباحته لزوجته شرب الخمر والذهاب إلى الكنيسة تلف مال ، فافترقا.

## [ فصل ٤ـ مساقاة الذمي ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا بأس أن يدفع المسلم كرمه مساقاة إلى ذمي ، إن كان الذمي لا يعصر حصته خمراً .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٣٧ ـ ب ، ل ١٣٨ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ٣٠/٦ .
(٢) << فقهاء >> : ليست في : (أ ، ب ) .
(٣) في : أ ، ب : ( خالفه ) .
(٤) في : أ : ( فإنهما ) ، وفي : ب : ( فإنها ) .
(٥) في : م : ( له ) .
(٦) في : أ : ( يتزين ) ، وفي : ب : ( ينتزين ) .
(٧) انظر : الذخيرة ، ٣٠/٦ .

قال ابن القاسم : ولا أرى للمسلم أن يأخذ من الذمي مساقاة ، بمنزلة ما كره مالك من القراض[١] ، ولو أخذه لم أره حراماً[٢] .

## [ فصل ٥ـ عمل الوصي بمال اليتيم مضاربة ]

ومن كتاب الرهن : ولا يعجبني أن يعمل الوصي بمال اليتيم مضاربة[٣] ، وليقارض له به غيره إن شاء ، فإن أخذه[٤] قراضاً لنفسه على جزء معلوم ، فقد قيل : إن لم يكن فيه محاباة ، فإنه يمضي إذا جعل لنفسه من الربح ما يشبه قراض مثله[٥] .

م : يريد : وإلا رد إلى قراض مثله .

---

(١) لما في ذلك من إذلال للمسلم . انظر الذخيرة ، ٢٦/٦ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠٨/٥ .

(٣) وذلك للتهمة . انظر : الذخيرة ، ٢٦/٦ .

(٤) في : أ : جاء (فإن أخذه قراضاً بنفسه) بدلاً من (فإن أخذه قراضاً لنفسه) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٧ ـ ب ) ؛ المدونة ، ٣١٤/٥ .

## [ الباب الثامن ]

## في القراض الفاسد وما يرد فيه العامل إلى الأجرة[1] أو قراض المثل[2]

### [ فصل ١ـ المستحق بالقراض الفاسد ]

قال ابن حبيب : والقراض الفاسد كان مالك يرد العامل في بعضه إلى قراض المثل ، وفي بعضه إلى أجرة المثل[3] .

وأصل ذلك : أن كل[4] زيادة أو منفعة يشترطها[5] أحدهما ، هي للمال وداخلة فيه ، ليست خالصة لمشترطها ، فهذا يرد إلى قراض مثله ، وكل زيادة أو منفعة يشترطها أحدهما لنفسه خارجة من المال وخالصة لمشترطها ، فهو يرد إلى أجرة مثله ، وذلك إذا كثرت الزيادة ، ويفسخ متى ما[6] عثر عليه قبل العمل وبعده ، كان مما يرد إلى قراض مثله أو أجرة مثله ، وكذلك المساقاة فيما[7] يرد إلى أجرة مثله[8] خاصة ، وأما ما يرد إلى مساقاة مثله : فيفسخ قبل العمل ، و : يمضي على سقيه إن عمل[9] .

---

(١) في : ب : ( الإجارة ) .

(٢) قال عياض : مذهب الكتاب أن القراض الفاسد يرد إلى أجرة المثل إلا في تسع مسائل : القراض بالعروض، وإلى أجل ، وعلى الضمان ، والمبهم ، وبدين يقبضه من أجنبي ، وعلى شرك في المال ، وعلى أن لا يشتري بالدين فاشترى بنقد ، وعلى أن لا يشتري إلا سلعة كذا لما يكثر وجوده فاشترى غيرهما ، وعلى أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه ويتجر بثمنه ، ومما جعل فيه قراض المثل في الكتاب مسألة عاشرة ليست من القراض الفاسد وهي إذا اختلفا المتقارضان وأتيا بما لا يشبه له قراض المثل .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧١ ـ أ ، ب ) .
وقال ابن شاس : ضابطها كل ما شرط فيه رب المال على العامل أمراً فضَّره به على نظره ، أو اشترط زيادة لنفسه ، أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل ، وإلا فقراض المثل .. والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن المستحق بقراض المثل متعلق بربح المال ، وإن لم يكن في المال ربح فلا شيء للعامل ، والمستحق بأجرة المثل متعلق بذمة رب المال ، ربح المال أو خسر ... وسبب الخلاف في إيجاب قراض المثل وأجرة المثل : الالتفاف إلى أصل مختلف فيه في المذهب وهو أن كل عقد مستثنى عن أصل إذا فسد : هل يرد إلى صحيح العقد المستثنى ، أو إلى صحيح الأصل المستثنى عنه ؟ والخلاف فيه مشهور .
انظر : الجواهر الثمينة ، ٧٩٧/٢ـ ٧٩٩ ، النكت ، ( ل ١١٦ ـ ب ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ ) ؛ المعونة ، ٨٦٣/٢ ؛ التفريع ، ١٩٦/٢ ؛ الكافي ، ٣٨٧ .

(٤) في : أ ، ب : ( كان ) .

(٥) في : م : ( اشترطها ) .

(٦) <<ما>> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : م : ( مما ) .

(٨) في : م : ( المثل ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٢ ـ ب ) .

م[1] : وقاله جماعة من فقهائنا ، وكذلك قالوا فيما يرد فيه إلى قراض مثله : يمضي على عمله إن عمل ، ولا فرق بينه وبين المساقاة . وهو القياس ؛ ولأنه إذا كان المال في سلع لم يصل إلى قبض جزئه من الربح إلا[2] ببيع ذلك ونضوض ثمنه ، فلا يجوز أن يفسخ قبل ذلك[3] .

قال ابن حبيب : فأما[4] ما خف من الزيادة[5] . فيكره بدياً[6][7] ، فإن نزل مضى على شرطهما[8] .

م : ظاهر كلامه فيما خف من الزيادة سواء[9] اشترطها أحدهما لنفسه خاصة أو للمال ، وذلك غير معتدل عند مالك ؛ لأنه لا يجيز أن يشترط أحدهما زيادة درهم[10] واحد على جزئه ويكون في ذلك أجيراً ، فهذا خلاف ما قال ابن حبيب . والله أعلم .

قال ابن حبيب : كان[11] عبد العزيز بن أبي سلمة يرد العامل في كل قراض فاسد إلى أجرة مثله[12] .

وقال أشهب وابن الماجشون : يرد في كل قراض فاسد إلى قراض مثله[13] .

---

(١) << م >> : ليست في : (ب) .

(٢) << إلا >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : النكت ( ل ١١٦ ـ ب ، ل ١١٧ ـ أ ) .

(٤) في : أ ، ب : ( وأما ) .

(٥) أي أن صورة الفساد في عقد القراض خفيفة لم تبعده عن معنى القراض كثيراً كزيادة دراهم قليلة أو نحوها

(٦) << بديا >> : ليست في : (ب) .

(٧) قوله : بدياً أي ابتداءً .

(٨) في : م : ( شرطها ) .

(٩) في : أ ، ب : ( هذا ) .

(١٠) في : أ ، ب : ( دراهم ) .

(١١) في : أ ، ب : جاء ( قد قال ) بدلاً من (كان) .

(١٢) نظراً لاستيفاء العمل بغير عقد صحيح ، وإلغاء العقد بالكلية . انظر : الذخيرة ، ٦/٤٤ .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٢ ـ ب ) .

قال عبد الوهاب : والنظر يقتضي أن يرد إلى أجرة المثل أو قراض المثل جملة من غير تفصيل ، والتفصيل الذي ذكره ابن[1] القاسم استحسان وليس بقياس .

قال : والتفصيل[2] بين أجرة وقراض المثل : أن أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال، سواء كان في المال ربح أم لا ، وقراض المثل يتعلق بربح إن كان في المال ، فينظر كم ينبغي أن يكون حظ هذا العامل منه[3] إذا نزع[4] هذا الشرط دفع إليه من الربح ، فإن لم يكن في المال ربح أو كان وضيعة : فلا شيء له ، هكذا كان تفسير أصحابنا[5] .

م : / وقال ابن حبيب : فيما يرد فيه[6] إلى أجره المثل إذا توى المال أو لم يكن [٢٠٣/أ ب] فيه ربح : سقطت أجرة العامل عن رب المال ؛ لأنه إنما عامله على أن تكون أجرته في الربح ، فإذا لم يكن ربح فلا أجرة له[7] .

م : وهذا خلاف ما قاله عبد الوهاب ، وما قاله عبد الوهاب هو الأصل والله أعلم .

## [ مسألة : إذا أفلس المقارض في قراض فاسد فإن العامل الذي وجبت له أجرة المثل يكون أسوة الغرماء ]

م[8] : واختلف فقهاء القرويين إذا وقع الفلس هل يكون أحق بإجارته من الغرماء ؟

---

(١) فصل ابن القاسم فقال : إن كان الفساد من جهة العقد رد إلى قراض المثل ، وإن كان من جهة زيادة زادها أحدهما على الآخر رد إلى أجرة المثل .
انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ .

(٢) في : م : ( والفضل ) .

(٣) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) في : أ : ( نزل ) .

(٥) انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ - ٨٦٤ .

(٦) << فيه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٢ - أ ، ب ) .

(٨) << م >> : ليست في : (أ ، ب) .

فقال بعضهم : لا يكون أحق بإجارته[١] على ظاهر المدونة ، وكتاب ابن المواز ، وإليه نحى أبو محمد وعبد الوهاب[٢] .

وقال بعضهم : هو أحق به إذا كان المال في يديه حتى يستوفي إجارة مثله ؛ لأنه نمي المال بأجرة فاسدة ، فأشبه ما لو استأجره على خياطة ثوب إجارة فاسدة : أنه أحق به حتى يستوفي إجارته ، إذ لا فرق بين الإجارة الصحيحة والفاسدة في هذا المعنى[٣] ، إذا عددنا جعلها في الثوب بإذن ربه تفويتاً وأن الإجارة قد تعلقت بذمته[٤] .

م : فظاهر قوله أنه يكون أحق بأجرة مثله في الربح ، فإن لم يكن ربح كان بها أسوة الغرماء ، وقد قاس عمله بخياطة الثوب ، وهو يقول في الثوب إذا خاطه ثم هلك ببينة أنه لا أجر له إذا لم يسلم الإجارة إلى رب الثوب ، فهو كما لو لم يكن في المال ربح إلا أن يقول : إن له أجرة في الثوب ، على ما ذهب إليه ابن المواز فيصح قوله .

م : فصار في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

[١] قول أنه له أجرة . كان في المال ربح أو لم يكن وهو به أسوة الغرماء .

[٢] وقول أنه أحق بالربح من الغرماء .

[٣] وقول إذا لم يكن ربح فلا أجرة له ، وقد تقدم بعض هذا .

---

(١) في : أ ، ب : ( به ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٢٣ ـ أ ) ؛ النكت ، (ل ١١٦ ـ ب) .

(٣) << المعنى >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢١٤ ـ أ ) .

## [ فصل ٢ـ الشروط في القراض ][1]

قال ابن المواز : قال مالك وأصحابه : لا يجوز مع القراض[2] شرط[3] سلف ولا بيع ولا كراء ولا إجارة ولا شرط قضاء[4] حاجة ، ولا كتاب صحيفة ، ولا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً خالصاً ، ولا أن يولي العامل شيئاً ، ولا يكافيء[5] في ذلك . فإن نزل هذا فالعامل أجير إلا أن يسقط الشرط قبل العمل[6] .

قال الأبهري : إنما[7] لم يجز أن يقارن القراض شيء[8] من هذه العقود ؛ لأنه أصل جُوِّز [9] على انفراده للحاجة إليه ، وإن كان فيه غرر[10] ، كالصرف الذي لا يجوز أن يقارنه عقد بيع ولا إجارة ، ولأنه أصل خصص[11] من جملة البيوع بأشياء لم يخص بها غيره ، وكذلك عقد المساقاة .

---

(١) قال ابن رشد : شروط القراض قسمان :
الأول : ما لا يفسد القراض ولا يخرجه عن سنته وهو نوعان :
النوع الأول : ما يجوز ابتداء من غير كراهة مثل : أن لا يركب البحر ، ولا يشتري حيواناً ، ولا يخرج من البلد ونحوه .
النوع الثاني : ما يكره ابتداء ، فإن نزل مضى كالتجار ينزلون بمكان فيعطي أحدهم الآخر مالاً على أن يشتري ويبيع منهم ونحوه .
الثالث : ما يفسد القراض فهذا يفسخ به قبل العقد وبعده ويرد إلى قراض المثل أو أجرة المثل ، وحيث يفسخ فإنه يتمادى في بيع عروض القراض حتى ينض المال ، وحكى عبد الحق عن بعض الصقليين : لا يفسخ ما يرد إلى قراض المثل بعد العمل .
انظر : المقدمات ، ٣/١١-١٢ .

(٢) << القراض >> : ليست في : (ك) .

(٣) << شرط >> : ليست في : (م) .

(٤) في : أ ، ب : ( في قضاء ) .

(٥) في : أ ، ب : ( يكافيء عليه ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٠ ـ ب ) .

(٧) في : ك : ( إلا ) .

(٨) في : ك : ( بشئ ) .

(٩) في : م : ( جوزه ) .

(١٠) في : أ ، ب : ( عذر ) .

(١١) في : م : ( تخصص ) .

## [ فصل ٣ـ مسائل في القراض الذي لا يصح ]

### [ المسألة الأولى : رب المال يدفع مئتين قراضاً على أن يعمل بكل مئة على حدة وربح منه لأحدكما والأخرى بينكم ]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن دفعت إلى رجل مئتين قراضاً ، على أن يعمل[1] بكل مئة على حدة ، وربح مئة لأحدكما وربح الأخرى بينكما ، أو ربح مئة بعينها لك وربح الأخرى للعامل لم يجز للغرر ، ويكون العامل أجيراً في المئتين[2] .

م : يريد ويجوز على الخلط ؛ لأنه يرجع إلى جزء مسمى .

### [ المسألة الثانية : رب المال يدفع مئتين قراضاً على أن مئة على النصف والأخرى على الثلث ]

قال مالك في المدونة : وكذلك على أن مئة على النصف ومئة على الثلث ، ويعمل بكل مئة على حدة[3] .

وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد فيجوز[4][5] . ابن المواز: ويشترط في القراض الخلط .

م : إذا اشترط أن يخلطهما : جاز ، كانا على جزء واحد أو جزئين مختلفين ؛ لأنه يرجع إلى جزء مسمى ، مثال ذلك : لو دفع إليه مئتين ، مئة على الثلث للعامل ، ومئة على النصف على أن يخلطهما ، فحاسبه أن ينظر أقل عدد نصف وثلث صحيح ، وذلك ستة ، فقد علمت أن للعامل من ربح أحد المالين نصفه ومن الآخر ثلثه ، فخذ نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ، ولرب المال نصف ربح المئة الواحدة وثلثا[6] ربح الأخرى ،

---

(١) في : م : ( يعمل لك ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/١٠٨-١٠٩

(٣) لأنه قد يذهب عمله في إحداهما مجاناً ؛ ولأنه قد يباع في إحداهما ؛ لأجل الأخرى فيكون من أكل المال بالباطل . انظر : الذخيرة ، ٦/٤١ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ٥/١٠٨-١٠٩.

(٥) في : أ ، ب : ( فجوز ) .

(٦) في : أ ، ب : وثلثي .

فخذ نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة ، فجميع ذلك مع الخمسة التي صحت للعامل فيكون اثنى عشر ، فيقسمان الربح على اثنى عشر جزءاً ، للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ، ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ، وقد غلط في حسابها ابن مزين[١][٢] ، وجعلهما يقتسمان الربح على سبعة ، وهو غلط فاعرفه .

م : وينبغي أن يكون للعامل[٣] إذا لم / يشترط الخلط في هذه المسألة قراض مثله ، [٢٠٤/أ] ومساقاة مثله في المساقاة على ما أصل ابن حبيب ؛ لأنه إنما أفسد ذلك منع الخلط ، وتلك زيادة لم يستبد بها أحدهما .

قال ابن المواز : وإن شرط ربح عشرة للعامل وما بقي بينهما[٤] فجائز على الخلط لا على غيره .

م : وهو نحو ما بيَّنا .

## [فصل ٤ـ المقارض يشترط لنفسه من الربح شيئاً خالصاً له دون العامل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على أن لرب المال درهماً من الربح ، ثم ما بقي بينهما : فسد القراض ، والربح كله لرب المال والوضيعة عليه ، وللعامل أجر مثله وإن ضاع المال ، ولا يكون العامل أحق بربح المال من غرماء صاحبه إن فلس ، حتى يستوفي أجر عمله ، وهو بأجره أسوة[٥] الغرماء في المال وفي غيره[٦] .

---

(١) << ابن مزين >> : بياض في : (أ ، ب) .

(٢) قال عبد الحق عن القابسي : وقع في هذه المسألة غلط لابن مزين ؛ لأنه شرط نصف الربح وثلث ربح النصف الآخر ، فربح أحد النصفين مقسوم على اثنين ، وربح النصف الآخر مقسوم على ثلاثة فلا بد من ضرب ثلاثة في اثنين فتكون ستة نصفها مقسوم على اثنين لا تصح فتضرب ستة في اثنين فتكون اثني عشر نصفها ستة مقسومة على اثنين للعامل أحدهما وهو ثلاثة ونصفها الآخر وهو ستة مقسوم على ثلاثة للعامل أحدهما وهو سهمان مع التي تقدمت صارت خمسة أسهم من اثني عشر سهما ، ولرب المال ما بقي وهو سبعة أسهم .
انظر : النكت ، ( ل ١١٨ ـ أ ، ب) .

(٣) في : أ : ( العامل ) .

(٤) في : أ ، ب : ( فبينهما ) .

(٥) في : أ : ( كأسوة ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠٩/٥ .

ابن المواز : كل ما يكون فيه أجيراً في القراض فهو أسوة للغرماء في الموت والفلس .

وقال بعض فقهائنا القرويين : وما يرد فيه إلى قراض مثله فهو أولى بما في[1] يديه في الموت والفلس ، وكذلك في المساقاة فيما يرد فيه إلى مساقاة مثله ؛ لأن حقه في عين[2] المال ، ولو تلف لم يكن له شيء ، وأما ما يكون فيه أجيراً في المساقاة فهو أحق بثمن الحائط في الفلس لا في الموت ؛ لأن بسقيه حييت[3] ، وهذا في التفليس مذكور[4].

## [ فصل ٥ـ المقارض يشترط لنفسه سلفاً ]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن أخذ قراضاً على أن يسلفه رب المال سلفاً : كان أجيراً ، والربح كله لرب المال ؛ لأن السلف زيادة ازدادها العامل .

## [ فصل ٦ـ المقارض يشترط أن يخرج العامل مثل المال من عنده وله ثلاثة أرباع الربح ]

قال : وإن شرط على العامل إخراج مثل المال من عنده ، يعمل به مع ماله ، وله ثلاثة أرباع الربح : لم يجز ؛ لأنه نفع اشترطه لكثرة المال ، وكذلك إن اشترطت عليه أن يخرج من عنده أقل من مالك أو أكثر على ما ذكرنا[5] .

قال ابن المواز : وقال أصبغ : ولا يعجبنا ذلك بديا إلا أن يقل مال العامل جداً مما لا يغتزي[6][7] به فضلة ولا كثرة الربح مثل الخمسة دنانير والعشرة ، وإن وقع في الكثير أيضاً : أمضيته على قراضها[8] .

---

[1] في : أ ، ب : ( بها ) .
[2] في : أ ، ب : ( غير ) .
[3] انظر : مختصر المدونة ، (ل ٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٢٣٨/٤ .
[4] في : أ ، ب : ( ذلك ) .
[5] انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب ) ؛ المدونة ، ١٠٩/٥-١١٠.
[6] في : م : ( يعتزي ) ، وفي : ب : ( يقتدي ) .
[7] يَغْتَزِي : أي يقصد ويريد يقال : غَزَا الشيء غزواً أراده وطلبه . انظر : لسان العرب ، مادة (غزا) .
[8] انظر : الذخيرة ، ٧٢/٦ .

وقال ابن حبيب : إذا اشترط على العامل أن يخلط ماله بمال القراض . فإن مطرفاً وابن الماجشون وأصبغ استخفوا ذلك وقاله أشهب ، وهذا ما لم يقصد فيه استغزار الربح؛ لقلة مال القراض في كثرة مال[١] الآخر فيكون كزيادة مشترطة داخلة في المال ، فإذا كان كذلك قسم على قدر المالين فكانت حصة العامل[٢] له ، وحصة مال القراض بينهما على قراض مثله[٣] ، وقد تقدم بعض هذا[٤] .

## [ فصل ٧- المقارض يشترط أن يعمل معه رب المال ]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن أخذ مالا قراض على أن يعمل معه رب المال في المال : لم يجز ، فإن نزل : كان العامل أجيراً[٥] .

قال[٦] الأبهري : إنما قال ذلك ؛ لأن رب المال كأنه لم يأتمنه على المال حين لم يفرده به[٧] ؛ ولأن ذلك زيادة ازدادها العامل وهو عمل رب المال[٨] .

قال مالك : وإن عمل رب المال بغير شرط : كرهته إلا العمل اليسير[٩] .

ابن حبيب : وكذلك إن أسلف أحدهما صاحبه ، أو وهبه أو قعد[١٠] العامل في حانوت بالمال[١١] ، أو عمل بعبده أو بدابته ، أو كان صانعاً بيده ، أو صنع أحدهما بصاحبه شيئاً من الرفق ، مما لا يجوز له ابتداء الشرط به ، فإن ذلك كله لا يفسد

---

(١) << مال >> : ليست في : (م) .

(٢) في : م : ( المال ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ أ ) .

(٤) انظر : ص (         ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

(٦) << قال >> : ليست في : (م) .

(٧) <<به>> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) ولأنها زيادة خالصة للعامل ؛ لأن العمل عليه ؛ ولأن ذلك يوجب زيادة جهالة في العمل .
انظر : الذخيرة ،٣٧/٦٠ ، شرح التهذيب (جـ ٩ ، ل ٢١٤ ـ أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١١١/٥ .

(١٠) في : أ : ( فعل ) .

(١١) << بالمال >> : ليست في : (ب) .

القراض ، ولا بغير الربح ، غير أن الصانع إن عمل شيئاً بيده بغير شرط فله أجر عمله[١] .

## [ فصل ٨- المقارض يشترط على رب المال دابة أو عبداً يعينه ]

ومن المدونة ، قال مالك : ويجوز أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو بدابته في المال خاصة لا في غيره[٢] .

م : لأن المنفعة لهما جميعاً[٣] ، فليست بزيادة انفرد بها أحدهما ، ولم يجزه عبدالعزيز[٤] في الغلام .

م : وهذا القياس .

قال ابن المواز : اختلف قول مالك في اشتراط عون[٥] غلام رب المال ، وأجازه الليث ، ولم يجزه عبد العزيز ، ولا بأس به عندي[٦] .

قال : ولا بأس أن يجعل رب المال غلامه يعمل مع العامل ، على أن للغلام جزءً من الربح يكون له لا للسيد .

وقاله ابن وهب والليث .

وروى عيسى عن ابن القاسم : إذا دفع إلى رجل وإلى عبده[٧] مالاً[٨] قراضاً ليكون عيناً[٩] عليه وليحفظ عليه / أو ليعلمه فلا خير فيه ، وإن كانا أمينين[١٠] تاجرين [أ/٢٠٤ب] فلا بأس به[١١] .

---

(١) انظر : النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١١١ ـ أ ) ؛ شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢١٤ ـ ب) ؛ التاج والاكليل بحاشية المواهب ، ٣٦١/٥ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١١١/٥ .

(٣) << جميعاً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) المراد عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار ، وسبق ترجمته .

(٥) في : ب : ( عول ) ، وبياض في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٠ ـ ب) .

(٧) في : أ ، ب : ( عبد ) .

(٨) << مالاً >> : ليست في : (م) .

(٩) << عيناً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٠) << أمينين >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١١ ـ أ ) .

م : صواب ، وليس بخلاف الأول .

## [ فصل ٩- المقارض يشترط على العامل عمل يده لصناعة ونحوها ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا يجوز اشتراط[1] عمل يد العامل لخفاف أو صناعة ، فإن نزل : كان أجيراً ، والربح والوضيعة لرب المال وعليه . قال يحيى[2] : ويكون احق بما عمل من الغرماء حتى يأخذ إجارته .

قال أبو محمد : يريد يحي يأخذ إجارته فيما عمل . لا في القراض[3][4] .

م : وقد تقدم أن من أخذ قراضاً على أن يشتري عبد فلان ، ثم يشتري بعد ما يبيعه ما شاء : أنه[5] أجير في شرائه وبيعه وفيما بعد ذلك ، له[6] قراض مثله ، كمن ساقى نخلة سنين وفيها ثمرة قد طابت ، أن له أجرة سقيه ونفقته في هذه الثمرة التي طابت ، وهي لربها، وهو[7] فيما عمل بعد ذلك على مساقاة مثله .

## فصل [ ١٠- في المقارض يبيع شيئاً من القراض ]

قال مالك : ولا يبيع رب المال عبداً من مال[8] القراض بغير أذن العامل ، وللعامل رده أو إجازته[9][10].

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ٨٩/٥ .

(٢) هو يحي بن عمر وقد سبقت ترجمته .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢٠٦ - أ ) .

(٤) قال أبو الحسن الصغير : قال بعض الشيوخ : بل هو أحق بإجارته فيما عمل وفي القراض . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٦ - أ ) .

(٥) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) << له >> : ليست في : (م) .

(٧) << هو >> : ليست في : (أ، ك) .

(٨) << مال >> : ليست في ، (م ، ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٦ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

(١٠) لأن العمل مفوض إلى العامل بعقد بواجب استحقاقه . انظر : الذخيرة ، ٣٧/٦ .

## [ فصل ١١ـ في المقارض ينقد ما يشتري العامل ويقبض ثمن ما باع أو يجعل معه آخر يفعل ذلك ]

قال : ولا يجوز أن يقارض رجلاً على أن يشتري هو[١] وتنقد أنت وتقبض ثمن ما باع ، أو تجعل معه غيرك[٢] لمثل ذلك أميناً عليه ، وإنما[٣] القراض[٤] أن تسلم إليه المال[٥] .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك كان أجيراً[٦] .

قال الأبهري : إنما قال ذلك : لأن أصل القراض الأمانة ، كالوديعة ، فمتى شرط عليه ذلك أو شرط عليه الضمان فقد خالف الأصل الذي جعل عليه القراض ، ففسد[٧][٨] .

## [ فصل ١٢ـ المقارض يجعل ابنه مع العامل ليبصره بالتجارة ، والقراض على الضمان ]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا خير في أن يجعل رب المال ابنه مع العامل ليبصره التجارة ؛ لأنه نفع ازداده رب المال في تبصرة ولده التجارة[٩] ، وكذلك إن جعل[١٠] معه أجنبياً أراد نفع الأجنبي بذلك كصديق ملاطف أفسد به القراض[١١] .

قال ابن حبيب : ويرد العامل في ذلك إلى أجرة مثله[١٢] . قال مالك : وما[١٣] لم يشترط فيه زيادة لأحدهما من القراض الفاسد ، ففيه إن نزل قراض مثله كالقراض[١٤]

---

(١) في : أ ، ب : (هذا) .
(٢) في : أ ، ب : ( غيره بمثل ) .
(٣) في : أ ، ب : ( وأما ) .
(٤) قال أبو الحسن : قوله إنما القراض يعني القراض الشرعي .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٦ ــ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ــ ب) ؛ المدونة ، ١١١/٥-١١٣ .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٢ ـ أ ) .
(٧) في : (أ ، ب) : مفسد .
(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٤ ـ ب ) ؛ الذخيرة ، ٣٨/٦ .
(٩) << التجارة >> : من : (م) .
(١٠) في : أ ، ب : ( يجعل ) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١١٢/٥-١١٣ .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ ب ) ؛ (ل ١١٢ ـ أ) .
(١٣) في : أ ، ب : ( ومن ) .
(١٤) << كالقراض .. مثله >> : ليست في : (أ ، ب) .

على ضمان ، فإنه يرد فيه إلى قراض مثله وما[1] لاضمان عليه ؛ لأن هذه المنفعة التي ازدادها في الضمان إنما هي في المال ليست خارجة منه .

ابن المواز : قال مالك : إن أخذ مالاً[2] قراضاً على الضمان فله الأقل من قراض مثله أو مما سمى له من الربح[3] . قال عبد الوهاب : وهذا يوجب أن تكون رواية ثالثه في القراض الفاسد . قول يرد إلى قراض المثل ، وقول إلى أجرة المثل ، وقول إلى الأقل من المسمى أو من[4] قراض المثل[5] .

## [ فصل ١٣- القراض إلى أجل ]

ومن المدونة : قال مالك[6] : وكذلك إن أخذ قراضاً إلى أجل فإن يرد إلى قراض[7] مثله[8][9] .

الأبهري : إنما قال ذلك ، لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل ؛ لأنه ليس بعقد لازم كلزوم عقد الإجارة من قبل أن كل واحد منهما لو شاء تركه جاز له ذلك إذا كان المال ناضاً ، فإذا شرط الأجل فكأنه قد[10] منع نفسه من تركه ذلك غير جائز فوجب رده إلى قراض مثله ؛ لما ذكرنا من وجوب رد كل أصل فاسد إلى صحيح[11] ذلك الأصل[12] ، كالنكاح الفاسد يرد إلى صحيحه ، وكذلك البيع الفاسد والإجارة تردان[13]إلى صحيح ذلك في أحكام كثيرة[14] .

---

(١) في : أ ، ب : ( ممن ) .
(٢) << مالاً >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٣ - أ ، ب) ، المعونة ، ٨٦٣/٢ .
(٤) << من >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٥) انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ ، الممهد ( جـ ٥ ، ل ٩ - ب) .
(٦) << قال مالك >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٧) في : م : ( قول ) .
(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٤ - أ ) ؛ الكافي ، ٣٨٦ .
(٩) قال عبد الوهاب : لا يجوز القراض إلى أجل يلزمه العمل به إلى ذلك الأجل ؛ لأن القراض عقد جائز ، فإذا شرط فيه اللزوم كان ذلك خلاف مقتضاه ووجب فساده ؛ ولأن ذلك زيادة من أحدهما على الأجر وذلك غير جائز . انظر : المعونة ، ٨٥٩/٢ .
(١٠) وقد : ليست في : (ب) .
(١١) في : أ ، ب : ( حكم صحيح ) .
(١٢) << الأصل >> : ليست في : (أ ، ب) .
(١٣) في : أ ، ب : ( ترد ) .
(١٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٤ - أ ) .

[ فصل ١٤ـ المقارض يشترط السفر إلى بلد معين يشتري منه العامل ]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن أخذ قراضاً على أن يخرج به إلى بلد ليشتري به[١] متاعاً فلا خير فيه .

قال مالك : يعطيه المال ويقوده كما يقاد[٢] البعير[٣] .

قال ابن القاسم : وإنما كره مالك من ذلك أنه يحجر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ إلى ذلك الموضع[٤] .

وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية في من قارض رجلاً على أن يخرج إلى البحيرة[٥] أو الفيوم[٦][٧] أو المكان البعيد مثل برقه[٨] أو إفريقية وشبه[٩] ذلك ليشتري طعاماً أو غيره : أنه لا بأس بذلك كله[١٠] والله أعلم[١١][١٢] .

---

(١) في : أ ، ب : ( منه ) .

(٢) في : أ : ( يقود ) .

(٣) قال أبو الحسن في قوله يقوده كما يقود البعير : أتى بهذا على وجه الإنكار .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل٢١٤ ـ أ ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) .

(٥) البحيرة : هي بحيرة الإسكندرية وهي محافظة من نواحي الإسكندرية بمصر تشتمل على قرى كثيرة .
انظر : معجم البلدان ، ٣٥١/١ .

(٦) الفيوم : بالفتح وتشديد الياء هي محافظة مصرية تقع في منخفض من الأرض وسط مصر تشتهر بالزراعة .
انظر : معجم البلدان ، ٢٨٦/٤ ـ ٢٨٨ .

(٧) في : م : ( القلزم ) .

(٨) برقه : بفتح الباء والقاف اسم لأقليم كبير يشتمل على مدن وقرى تقع اليوم في ليبيا تشتهر بكثرة خيراتها وفواكهها . انظر : معجم البلدان ٣٨٨/١ ـ ٣٨١ .

(٩) << شبه ذلك >>: ليست في (م ، ك) .

(١٠) << كله >> : من : ( ب ، م ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ أ ) .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٠٥/١٢ .

## [ الباب التاسع ]

## ما يحل ويحرم في خلط القراضين

### [ فصل ١ ـ دفع المالين قراضاً ]

قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلاً على النصف فلم يعمل بـه حتى زدته مـالاً آخر على النصف على أن يخلطهما فذلك جائز .

قال مالك في من دفع إلى رجل مالين[1] أحدهما على النصف والآخر على الثلث على أن لا يخلطهما لم / يجز[2] . [ ٢٠٥/أ ]

قال سحنون : ويجوز على أن يخلطهما ؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم[3] .

وقد تقدم شرح ذلك وحسابه في الباب الذي قبل هذا[4] .

م : وروى أبو زيد عن ابن القاسم : لا يجوز على غير الخلط ، وإن كانا على نصف ونصف ، وكذلك قال ابن حبيب في ذلك كله[5] : وإن نزل على أن لا يخلط وعمل رد العامل إلى أجرة مثله[6] .

م : والقياس على ما أصّل أن يرده إلى قراض مثله ؛ لأنه[7] ليس في منع الخلط زيادة استبد بها أحدهما .

وقال ابن المواز : إذا كان[8] على جزء[9] واحد جاز وإن شرط أن يعمل بكل مال على حدة[10] .

---

(١) في : أ : ( مائتين ) .

(٢) مفهوم كلامه لو كان على الخلط ، أو وقع الأمر مبهماً جاز .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٥ ـ أ ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/١١٣-١١٤.

(٤) انظر : ص (٦٤٨) .

(٥) << في ذلك كله >> : من : ( أ ، ب ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٥ ، ل ١١٠ ـ أ ) .

(٧) في : م ، ك : ( لأن ) .

(٨) في : أ ، ب : ( كانا ) .

(٩) في : أ ، ب : ( حد ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٠ ـ أ ) .

م : وهو[١] ظاهر المدونة في قوله إن[٢] نض الأول ولم يكن فيه زيادة ولا نقص جاز إذا كان مثل جزءه : فقوله[٣] إذا كان مثل جزءه دليل أنه[٤] على غير الخلط ، وأما على الخلط فيجوز وإن اختلف .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل جزء[٥] الاول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه[٦] بالأول لم يعجبني إذ قد يخسر في الثاني فيلزمه أن يجبره[٧] بما ربح في الأول ، وإن كانت قيمة مبلغ[٨] الأول كرأس[٩] المال[١٠] فإن الأسواق قد تحول ، فأما على أن لا يخلط فجائز[١١] ، فإن خسر في الأول وربح في الثاني فليس عليه أن يجبر هذا بهذا[١٢] .

قال ابن المواز : وروى أشهب أنه[١٣] إذا شغل الأول وهو على النصف ثم أعطاه آخر على الثلث أنه كرهه[١٤] .

ومن المدونة قال : وإن تجر في الأول فباع ونض في يديه ثم أخذ الثاني فإن كان باع برأس[١٥] المال الأول سواء جاز أخذه للثاني على مثل جزء الأول لا أقل ولا أكثر[١٦].

---

(١) في : أ : ( وهذا ) .
(٢) في : م : ( فإن ) .
(٣) << فقوله .. جزءه >> : ليست في : (م) .
(٤) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٥) في : م : ( هذه ) .
(٦) في : أ ، ب ، م : ( يخالطه ) .
(٧) في : أ : ( يخبره ) .
(٨) في : م ، ك : ( سلع ) .
(٩) في : أ ، ب : ( كذا ) .
(١٠) << المال >> : ليست في : (أ) .
(١١) << فجائز >> : ليست في : (م) .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ــ ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ــ ب ) ؛ المدونة ، ١١٥-١١٤/٥ .
(١٣) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٠ ـ أ ) .
(١٥) << برأس >> : مطموسة في : (أ ، ب) .
(١٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ــ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ــ ب) ؛ المدونة ، ١١٥-١١٤/٥.

م : يريد على أن لا يخلطهما ولو كان على الخلط جاز على كل حال . قال في كتاب ابن المواز إذا باع سلع الأول برأس[١] المال سواء جاز أخذه للثاني على قراض مختلف أو متفق إن كان على الخلط وإلا لم يجز يريد إلا على قراض متفق[٢] .

قال فيه وفي المدونة : وإن نض الأول وفيه ربح أو وضيعه لم يجز أخذه[٣] للثاني على مثل جزء الأول أو أقل أو أكثر على الخلط ولا على غير الخلط ، وقال غيره في المدونة : إن ربح في الأول جاز أخذه للثاني على مثل القراض الأول في الربح على أن لا يخلطه[٤] .

م : فوجه قول ابن القاسم وغيره أنه لا يجوز أخذه للثاني إذا[٥] كان في المال وضيعة فلأن العامل قد ملك رد المال فكأن رب المال شرط عليه بقاءه على أن اعطاه مالاً ثانياً ليجبر[٦] به ما خسر في الأول فهو كزيادة اشترطها ، وكذلك عند ابن القاسم إذا كان في المال الأول ربح ؛ لأن العامل ملك استعجال ربحه فكأن رب المال اشترط عليه بقاءه على إن أعطاه مالاً ثانياً فكل[٧] واحد منهما اشترط على صاحبه زيادة ، ولم ير غيره في هذا كبير[٨] تهمة إذا كان لا يخلطه بالثاني فأجازه ، ونحو هذا رأيته لبعض العلماء .

قال سحنون في العتبية : إذا نض الأول وفيه ربح فقاسمه الربح ، ثم زاده مالاً آخر فربح في المالين يريد وقد خلطهما قسم هذا الربح على المالين فما ناب الأول فهو على قراضهما ، وما ناب الثاني فهو لرب المال وللعامل فيه أجر مثله ، ولو خسر الأن

---

(١) في : أ ، ب : ( بمثل ) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٠ ـ أ) .
(٣) في : أ ، ب : ( هذا ) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١١٥/٥ .
(٥) في : ب : ( إن ) .
(٦) في : أ ، ب ، م : ( ليتجر به ) .
(٧) في : أ ، ب : ( قبل ) .
(٨) << كبير >> : ليست في : (ك) .

فضضت الخسارة على المالين فما ناب[1] الأول منهما جبره من الربح الأول وخسارة[2] الثاني على رب المال والعامل فيه أجير[3] .

قال ابن حبيب : إذا نض الأول وفيه ربح أو خسارة ثم[4] أخذ من[5] ربه قراضاً ثانياً على النصف أو الثلث على[6] أن يخلطهما وعمل على هذا فربح[7] فالربح يقسم على عدد المالين حين خلطهما ، فيكون حصة[8] المال الأول[9] بينهما على شرطهما ، وحصة الثاني على قراض مثلهما بلا[10] شرط ، ويجبر ما نقص من عدد المال بربحه ، فإن فضل منه شيء قسماه على شرطهما فيه[11] .

م : والصواب ما قال سحنون أنه يكون أجيراً ؛ لأن أخذه الثاني بعد الربح أو الخسارة في الأول كزيادة مشترطة .

م[12] : وقد[13] قال ابن حبيب في شرطه إلا[14] أن يخلط المالين قبل العمل فيكون[15] أجيراً وفي هذه[16] له قراض مثله ، ولو عكس ذلك كان أولى على ما أصل والله أعلم . ولم / يفسد القراض الأول على قولهما وكأنهم رأوا أن القراض الأول باق [٢٠٥/ب] على شرطه حتى يقبض ألا تراه يجبر بما ربح فيه آخراً ما خسر في الأول .

م : والقياس أن يكون أجيراً في المالين ؛ لأنه كزيادة مشترطة على ما وَجَّهنا به قول ابن القاسم والله أعلم .

---

(1) في : أ ، ب : ( ناب المال ) .
(2) في : أ : ( وخسره ) .
(3) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٠ - ب) .
(4) << ثم >> : ليست في : (ب) .
(5) << من >> : ليست في : (أ) .
(6) << على أن يخلطهما >> : ليست في : (ك) .
(7) << فربح >> : ليست في : (م) .
(8) في : أ ، ب : (خاصة) ، وليست في : (ك) .
(9) << الأول >> : ليست في : (ك) .
(10) في : أ : ( فلا ) .
(11) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٠ - ب) .
(12) << م >> : من :.( م ) .
(13) في : أ ، ب : ( وما ) .
(14) << إلا >> : ليست في : (م) .
(15) << الفاء >> : ليست في : (م) .
(16) في : م : ( هذه يكون ) .

# [الباب العاشر]

## فيما يحل ويحرم مما يشترط على العامل وتعديه في ذلك

### [ فصل ١ـ التعدي في القراض ]

قال ابو محمد : والمقارض إنما أذن له في حركة المال إلى[١] ما ينميه ، فإذا حركه إلى غير ما له أخذه ضمن هلاكه ونقصه ، وإن حركه بالتعدي إلى ما أنماه دخل ربه في نمائه ، ولم يكن العامل أولى به[٢] بتعديه ، وفارق تعدي الغاصب والمودع إذ[٣] لم يؤذن لهما في حركة المال فتعدي العامل يشبه تعدي الوكيل والمبضع معه[٤][٥] .

### [ فصل ٢ـ القراض على ألا يبيع إلا بالنسيئة ]

قال ابن القاسم : وإن دفعت إلى رجل قراضاً على[٦] ألا يبيع إلا بالنسيئة فباع بالنقد لم يجز هذا[٧] القراض[٨] .

ابن المواز : فإن نزل كان أجيراً .

وقال سحنون وقال غيره : إذا باع بالنقد تعدى كمن قارض رجلاً على أن لا يشتري إلا صنف كذا غير موجود كان قراضاً لا يجوز ، فإن اشترى غير ما أمر[٩] به فقد تعدى ، فإن ربح فله فيما ربح قراض مثله ، وإن خسر ضمن ، ولا أجر له في الوضيعة ولا أعطيه إن ربح إجارته إذ لعلها تغترق الربح وتزيد فيصل بتعديه[١٠] إلى ما يريد .

---

(١) في : أ ، ب : ( بما ) .

(٢) << به >> : من : ( م ) .

(٣) في : أ ، ب : ( إذا ) .

(٤) << معه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : التاج والأكليل بهامش المواهب ، ٣٦٥/٥ ؛ النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١٣٠ ـ أ ، ب) ؛ المعونة ، ٨٥٨/٢ .

(٦) << على أن ألا يبيع إلا بالنسيئة >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) << هذا >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد . انظر : الذخيرة ، ٧٠/٦ .

(٩) في : أ ، ب : ( ما اشتراه ) .

(١٠) في : أ ، ب : ( تعديه ) .

قال ابن وهب : وقد قال ربيعة في المتعدي في القراض إن وضع[١] ضمن الوضيعة ويكون له في الربح قدر شرطه فكذلك التعدي في القراض الفاسد[٢] .

م : قيل لم يُجب ابن القاسم عن[٣] ماذا يكون إن نزل ، ومن مذهبه في التحجير[٤] في القراض أن يرد إلى إجارة المثل فلما أمره أن لا يبيع ما اشترى إلا بالنسيئة[٥] فقد أذن له في الشراء فهو غير متعد فيه فله إجارته فيه ويفسخ القراض ، وإن باع ما اشترى بالنسيئة[٦] لم يضمن وله إجارته في الشراء والبيع إذا لم يتعد ، وإن باع ذلك بالنقد تعدى ويفسخ إن كان قائماً ، فإن فات وقد[٧] كان باع بالقيمة فأكثر فلا ضمان عليه كمن أمر أن يبيع بالنسيئة فباع بالنقد فعليه الأكثر مما باع به أو القيمة ، ولم يكن للمقارض إجارة فيما باعها به ؛ لأنه يغرمه القيمة يوم تعدى فلا شيء عليه من إجارة البيع وعليه إجارة[٨] الشراء .

## فصل [ ٣- القراض على ألا يحركه إلا في البَزِّ ]

قال مالك : ولا ينبغي[٩] أن يقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البز[١٠] إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز[١١] ثم لا يعدوه إلى غيره .

---

(١) في : م : بياض ، وفي : ب : ( وقع ) .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ، المدونة ، ٥/١١٥ .
(٣) << عن >> : ليست في : (م) .
(٤) التحجير في القراض : أي المنع من التصرف إلا في بلد في معين ، أو سلعة معينة ونحو ذلك .
(٥) في : أ ، ب ، م : (النسبة) .
(٦) في : أ ، ب ، م : ( النسبة ) .
(٧) << وقد كان .. القيمة >> : ليست في : (م) .
(٨) في : ب : ( إجازة ) .
(٩) قال أبو الحسن الصغير : ينبغي هنا للمنع عرف ذلك من قوله فيجوز .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢١٦ - أ ) .
(١٠) وذلك لما فيه من التحجير والتضييق على العامل .
(١١) في : أ ، ب : ( يجوز ) .

قال ابن القاسم : ولا يبيع ما اشترى من البز بعرض سواه فيصير مبتاعاً لغير البز[١] وإن قلت له بعد أخذه للمال وقبل أن يشغله بشيء[٢] لا تتجر إلا في البز فذلك لك إن كان البَزُّ موجوداً كما ذكرنا[٣] .

## فصل [ ٤- المقارض يشترط ألا يشتري العامل سلعة كذا ]

و[٤] قال ابن القاسم : وإن نهيته عن شراء سلعة في عقد القراض الصحيح أو بعد العقد وقبل أن يعمل به ثم اشتراها فهو متعد ويضمن ، ولك تركها على القراض[٥] أو تضمنه المال ، ولو كان قد باعها كان الربح بينكما على شرطكما والوضيعة عليه خاصة ؛ لأنه قد[٦] فر بالمال من القراض حين تعدى ليكون له ربحه .

وكذلك إن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه[٧] ضمن ما خسر[٨] وما ربح كان بينكما .

وإن نهيته أن لا يشتري حيواناً فاشتراه فكانت قيمة الحيوان أقل من رأس المال أو[٩] تجربها بعد أن تعدى فخسر فجاء ومعه سلع لا وفاء فيها وعين لا وفاء فيها[١٠] برأس المال فأردت تضمينه وقام غرماؤه فقالوا أنت أسوتنا إن ضمنته . فإن[١١] كان معه عين فأنت[١٢] أحق به[١٣] ، وإن كان معه سلع فأنت مخير بين أن تشركه فيها ، أو تسلمها[١٤] وتضمنه رأس المال فإن أسلمتها كنت أسوة الغرماء[١٥] .

م : لأنه إذا باع ما تعدى في شرائه قبل قيام الغرماء فرب[١٦] المال أولى بثمنه[١٧] كان فيه ربح أو ضيعه ؛ لأن أثمان[١٨] ذلك عاد إلى القراض وبريء[١٩] من ضمان ما رد كرده السلف من / الوديعة . [٢٠٦/أ]

---

(١) << لغير البز >> : ليست في : (أ) .
(٢) << بشيء >> : ليست في : (م) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٧ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١١٦/٥ .
(٤) << الواو >> : ليست في : (م ، ك) .
(٥) لأنه شراء فضولي تصح إجازته . انظر : الذخيرة ، ٧٤/٦ .
(٦) << قد >> : من (ك) .
(٧) << لنفسه >> : ليست في : (م) .
(٨) يضمن الخسران لأن الشراء كان لنفسه . انظر : الذخيرة ، ٧٤/٦ .
(٩) في : أ ، ب : جاء (واو) بدلاً من (أو) .
(١٠) << عين لا وفاء فيها >> : ليست في : (أ) .
(١١) في : أ : ( قال ) .
(١٢) << فأنت .. سلع >> : ليست في : (ك) .
(١٣) لأن المال الذي مع العامل مال رب المال .
(١٤) << تسلمها >> : ليست في : (م) .
(١٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٧ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١١٧/١١٦/٥.
(١٦) في : ك : ( فوت ) .
(١٧) في : ك : ( ولا ينميه ) .
(١٨) في : ك : ( أتيان ) .
(١٩) في : أ ، ب : ( وبرى ) .

## فصل [ ٥ـ المقارض يشترط على العامل ألا يسافر بالمال ]

قال ابن القاسم : وإن نهيته عن الخروج بالمال من مصر فخرج[١] به إلى إفريقية عيناً ورجع به عيناً[٢] قبل أن يتجر به ، ثم تجر به بمصر فخسر أو ضاع منه بمصر لم يضمن ؛ لأنه رده إلى مصر قبل أن يحركه ، كمن أخذ وديعة بمصر فليس[٣] له أن يخرجها من مصر ، فإن فعل ضمنها إن تلفت و إن ردها إلى مصر لم يضمن ، وكذلك إن انفق وديعة عنده أو بعضها ثم رد ذلك مكانه فضاعت لم يضمن ، وإذا[٤] لم يشغل العامل المال[٥] حتى نهاه[٦] ربه أن يتجر به فتعدى فاشترى به سلعة لم يكن فاراً وضمن المال ، والربح له كمن تعدى على وديعة عنده فاشترى بها سلعة فهو ضامن للوديعة والربح له بخلاف الذي نهاه رب المال عن شراء سلعة فابتاعها ؛ لأن هذا مأذون له في حركة المال فليس له أن يستبد[٧] بربحه بتعديه ، والآخر لم يؤذن له في حركة المال فهو كمن تعدى على وديعة عنده كما ذكرنا[٨] .

قال[٩] ابن حبيب : وهذا[١٠] من[١١] الضمان ما لم يقر أنه اشترى السلعة على اسم القراض فإن أقر بهذا فالربح على القراض ولم يخرجه ذلك من الضمان[١٢] .

---

(١) << فخرج .. مصر >> : ليست في : (ب) .

(٢) << عينا ورجع به عيناً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) << فليس >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : أ ، ب : ( فإن ) .

(٥) << المال >> : من : (م) .

(٦) في : ك : ( عناه ) .

(٧) في : أ ، ب : ( يشتري ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٧ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٦ ـ أ ) ؛ المدونة ، ١١٨/٥ .

(٩) في : م : ( م قال ابن حبيب ) .

(١٠) << هذا >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١١) << من الضمان >> : من : (م) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٣٠ ـ أ ) .

## فصل [ ٦ـ فسخ القراض ]

ومن المدونة قال مالك : ولرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر[١] ، وإن ابتاع به سلعاً وتجهز يريد بعض[٢] البلدان فنهاه ربه أن يسافر[٣] به[٤] فليس له أن يمنعه بعد شرائه ؛ لأنه يبطل عليه عمله كما لو اشترى سلعة فأراد رب المال أن يبيع ذلك مكانه فليس له ذلك ، ولكن ينظر السلطان فيؤخر منها ما يرجى له سوق لئلا يذهب عمل العامل باطلاً .

قال ابن القاسم : وكذلك لو تجهز واشترى متاعاً يريد به بعض البلدان فهلك رب المال فللعامل النفوذ به ، وليس للورثة منعه وهم في هذا كوليهم[٥] .

وفي كتاب ابن المواز : إذا قام غرماء رب المال بعد أن خرج بالمال وأمكن بيع السلع بيعت وأخذ ذلك الغرماء ، وكذلك[٦] إن كان عيناً فلهم أخذه ، وأما غرماء العامل فلا شيء لهم إلا بعد وصول المال إلى ربه[٧] .

قال بعض فقهاء القرويين : والأشبه أيضاً أن لا يكون لغرماء رب المال ذلك كما لم يكن له هو أن يأخذ المال في غير البلد ، وكذلك لو لم يشتري بالمال[٨] شيئاً بعد[٩] خروجه فلا يكون له ولا لغرمائه أخذ شيء من ذلك[١٠] المال منه[١١] .

---

(١) في : م : ( لسفره ) وفي : ب : ( للسفر ) .

(٢) << بعض >> : ليست في : (أ) ، وفي : ب : ( بعد ) .

(٣) << يسافر .. رب المال >> : ليست في : (ب) .

(٤) << به >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٧ ــ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٦ ــ أ ) ؛ المدونة ، ٥/١١٨-١١٩ .

(٦) في : ك : ( وذلك ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٢ ـ ب) .

(٨) << بالمال >> : ليست في : (ك) .

(٩) << بعد خروجه >> : ليست في : (م) .

(١٠) << ذلك >> : من : (م) .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢١٦ ـ ب) .

## [ فصل ٧ـ العامل يسافر بالقراض إلى البلدان ]

قال ابن القاسم : وللعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر وحيث شاء إلا أن يقول له رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط[١] لا تخرج من أرض مصر أو الفسطاط فلا ينبغي له أن يخرج .

قال السبعة من الفقهاء التابعين وهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن[٢] الزبير ، والقاسم[٣] بن محمد ، وخارجه[٤] بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله[٥] بن عبد الله بن عتبه بن مسعود ، وسليمان بن يسار ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مع مشيخه سواهم من نظائرهم أهل فقه وفضل[٦] : يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل بطن واد ، ولا يسري[٧] بليل ، ولا يبتاع به سلعة كذا ، ولا يحمله في بحر فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن المال[٨] .

---

(١) الفسطاط : هي مدينة القاهرة اليوم عاصمة جمهورية مصر العربية .

(٢) عروة بن الزبير (٢٢هـ - ٩٣هـ)
عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي ، أبو عبد الله ، كان عالماً بالدين ، صالحاً كريماً ، انتقل إلى البصرة ثم إلى مصر ثم عاد إلى المدينة فتوفي بها .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٢١/٤ ، صفة الصفوة ، ٤٧/٢ ؛ الأعلام ، ٢٢٦/٤ .

(٣) القاسم بن محمد (٣٧هـ - ١٠٧هـ) .
القاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق ، أبو محمد كان صالحاً ثقة من سادات التابعين .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٧٢/١٣ ؛ صفة الصفوة ، ٤٩/٢ ؛ الأعلام ، ١٨١/٥ .

(٤) انظر ص ٤٣٧

(٥) عبيد الله بن عبد الله (٠٠٠ - ٩٨هـ)
عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ، أبو عبد الله ، مفتي المدينة ، وأحد أعلام التابعين ، له شعر جيد ، كان ثقة عالماً فقيهاً كثير الحديث والعلم بالشعر .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٧٥/٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ، ٣١٢/١ ؛ شذرات الذهب ، ١١٤/١ .

(٦) يقال للسبعة الفقهاء : سينان وعينان وألفان وخاء .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٦ - أ)

(٧) في : م : ( ولا يشتري به ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٧ - أ ، ب ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٦ - أ ) ؛ المدونة ، ١١٦/٥

## فصل [ ٨- رب المال يشترط على العامل الجلوس في سوق بعينه ]

قال ابن القاسم عن مالك : ولا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن يجلس بالمال هاهنا في حانوت من البزازين[(١)] أو السقاطين[(٢)] يعمل فيه ولا يعمل في غيره ، أو على أن يجلس في القيسارية[(٣)] ، أو على أن لا يشتري إلا من فلان[(٤)] ، أو على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا وليس وجودها[(٥)] بمأمون ، أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك كله[(٦)] ، فإن نزل ذلك كله[(٧)] كان العامل أجيراً ، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فلرب المال وعليه ، ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت أنه جائز ما لم يشترطه عليه، ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض أو اكتراها به جاز ذلك إن كان بموضع آمن وعدل ولا يضمن ، وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى أنه خطر فإنه ضامن ، ولو أخذ العامل نخلاً مساقاة فأنفق عليها من مال القراض كان كالزرع ولم يكن متعدياً[(٨)] .

وفي العتبية عن ابن القاسم من / أخذ مالاً قراضاً فاشترى به ظهراً فأكراه فنمى[(٩)] [٢٠٦/أ-ب] المال أو نقص قال : أراه متعدياً وأراه ضامناً[(١٠)] .

---

(١) البزاز : بفتح الباء والزاي مع تشديدها التاجر الذي يعمل في بيع الثياب وشرائها .
انظر : تنبيه الطالب ، ( ل ٢٧ - أ ) ؛ المصباح المنير ، مادة (بز) .

(٢) السَّقَّاط : بفتح السين والقاف مع تشديدهما : الذي يبيع الساقط من المتاع .
انظر : لسان العرب ، مادة ( سقط ) .

(٣) القيسارية : نسبة إلى قيصر ، وتكتب بالسين أو بالصاد ، وهو اسم رومي بيزنطي ، كان يطلق في الحضارة العربية على كل سوق بها حوانيت للتجارة يحيط بها جدار يدخل إليها من باب واحد على شكل ما كان يسمى (الخان) عند الأتراك والفرس بالمشرق ، وبقيت هذه التسمية لكثير من الأسواق في افريقية إلى الوقت الحاضر . انظر : ورقات عن الحضارة العربية ، ٥٥/١ .

(٤) في : أ : ( مكان ) .

(٥) في : أ ، ب : ( بما فوق ) .

(٦) هذه المسائل كلها لا تجوز ؛ لأن فيها تحجير على العامل .

(٧) << كله >> : ليست في : (ب) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ، المدونة ، ١١٦/٥-١٢٠.

(٩) في : أ : ( قيمة ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٢٧ - ب ) .

قال بعض القرويين : انظر[١] ما الفرق بين[٢] هذا وبين أن يشتري بقراً ويزرع؟ و[٣] هل ذلك اختلاف قول ؟ وكيف إن اشترى حيواناً يطلب نسلها أو رباعاً يكريها ؟ و[٤] هل يقال أن مثل هذا لا يمكن في الغالب أن يعطي الناس أموالهم على[٥] أن تجعله في حيوان أو رباع للكراء إذ رب المال لا يعجز عن هذا وإذا الغالب أن الناس إنما يقصدون بدفع[٦] المال التجر ؟ فانظر في ذلك والله أعلم[٧] .

---

(١) << انظر ما الفرق بين هذا >> : ليست في : ( ك ) .

(٢) << بين هذا >> : ليست في : (م) .

(٣) في : م ، ك : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .

(٤) << وهل ... لكراء >> : ليست في : (م) .

(٥) في : أ ، ب ، م : (تعمل) .

(٦) في : م ، ك : بدلاً من : (بدفع المال) جاء (بالدفع) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٧ - أ ) .

## [ الباب الحادي عشر ]

## في ما باعه العامل بدين أو اشتراه به[١] على القراض أو ابتاعه بدين[٢] ثم أخذ ثمنه من رجل قراضاً

### [ فصل ١- في ما باعه العامل بدين على القراض ]

قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال فإن باع بغير إذنه ضمن ، وهذا ما[٣] لم يشترطه في أصل العقد[٤][٥] .

قال بعض الفقهاء القرويين : إذا باع سلع القراض المأذون في شرائها بثمن إلى أجل فإنه يباع بالدين على مذهب ابن القاسم ، ويضمن ما وقع في ذلك من الخسارة .

وذكر في كتاب محمد لو أسلف في طعام فإنه[٦] يغرم رأس المال ويستأنى بالطعام حتى يقبض فإن كان فيه ربح اقتسماه ثم قال : ولو أسلم[٧] أيضاً في غير الطعام ما[٨] جاز له ولم يحل أيضاً وبيعت السلعة بعد أن تقبض بنقد ، فإن كان فيها فضل كان بينهما، وإن كان نقصاناً غرمه العامل[٩] .

قال في المدونة : وإن شرط أن يبيع بالدين لم يجز أيضاً .

م : لأنه يعطي[١٠] لرب المال ربح[١١] ما ضمانه في ذمته .

قال ابن المواز : ويكون أجيراً ويترك رب القراض يقبض الدين بنفسه فإن لم يكن للعامل على الدين بينة ضمن[١٢] .

---

(١) << به >> : ليست في : (ك) .

(٢) << بدين >> : ليست في : (م) .

(٣) في : أ ، ب : ( مما ) .

(٤) لأن بالنسيئة أخرج المال من يده وذلك خلاف مطلق العقد .
انظر : الاشراف ، ٥٨/٢ ، المعونة ، ٨٦٠/٢ ؛ الذخيرة ، ٧٣/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ ) ؛ المدونة ، ١١٦/٥ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٠ ـ ب) .

(٦) في : أ ، ب : ( أنه ) .

(٧) في : م ، ك : (أسلف) .

(٨) في : م : جاء بدلاً من (ما جاز له ولم يحل) (فأجاز له رب المال لم يجز) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٣١ ـ أ ) .

(١٠) في : م : يقضي .

(١١) في : م : (بربح) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٧ ـ ب) .

ومن المدونة : وإن باع العامل سلعة من القراض فاحتال بالثمن على مليء أو معدم إلى أجل ضمن كبيعه بالدين بغير إذن رب المال[١] .

قال ابن المواز : ما باعه بالدين ضمن قيمته يوم باعه إذا[٢] تلف ، وأما إن باعه بالنقد فاحتال[٣] بالثمن فتلف فإنه يضمن الثمن بعينه[٤] .

## [ فصل ٢ـ في ما اشتراه العامل بدين على القراض ]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أخذ العامل ألف درهم قراضاً فابتاع بها سلعة فلم[٥] ينقد حتى ابتاع سلعة أخرى على القراض فلا خير في ذلك ، وقد قال مالك في العامل[٦] يشتري سلعة بأكثر من رأس مال القراض ليضمن ما زاد ديناً ، ويكون في القراض أنه لا خير فيه ، فمسألتك تشبه هذا[٧] .

قال ابن القاسم : وليس من سنة القراض أن يشتري على القراض بدين يضمنه العامل ويكون الربح لرب القراض[٨] ولا يجوز ذلك .

قال ابن المواز[٩] : ويكون ربح السلعة الثانية ووضيعتها على العامل وله ؛ لأنه ضمن ثمنها ، وكما لو نقد في الأول وابتاع الثانية ثم طلب ثمنها من رب المال على

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٨ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٢٢/٥ .

(٢) << إذا تلف >> : ليست في : (م) .

(٣) في : ك ، م : ( واحتال ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١٢٧ ـ أ ) .

(٥) في : أ ، ب : ( ولم ) .

(٦) قوله إذا اشترى سلعة بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد جاء بها ليقيس عليها مسألة إن أخذ ألف درهم قراضاً سئل عنها فقال قد قال مالك في العامل يشتري سلعة بأكثر من رأس المال .. إلى أخره ثم قال مسألتك شبه هذا .
قال أبو الحسن الصغير : والعلة في هذا ؛ لأنه ربح ما لم يضمن .
انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ١٢٧ ـ أ ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٧ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٢٠/٥ .

(٨) في : م : ( مال القراض ) .

(٩) في : ب : ( ابن القاسم ) .

القراض لم يجز ؛ لأن ذمة العامل[١] عامرة بثمنها حين شرائه ، وكذلك لو اشتراها حتى يبيع ويوفيه[٢] .

قال ابن المواز : شراؤه بالدين على القراض أو يتسلف عليه[٣] لا يجوز أذن رب المال أو لم يأذن ، وكيف[٤] يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته[٥] .

قال ابن القاسم : ولو اشترى سلعة بمال القراض وهو في بيته[٦] فتسلف ما نقد فيها من رب المال أو غيره فنقد ثم باعها ثم اشترى[٧] بمال القراض أخرى[٨] وباعها فهذا كله في القراض ما[٩] ربح في السلعتين أو في إحداهما أو وضع ؛ لأنه كان يمكنه نقده أولاً[١٠] .

قال في العتبية : ويجبر بما ربح من هذه ما خسر في الأخرى[١١] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا أخذ العامل مئة قراضاً فاشترى بمئتين[١٢] سلعة نقداً كان شريكاً فيها لرب المال يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل ، وإن كانت المئة الثانية مؤجلة على العامل قُوِّمت المئة المؤجلة بالنقد فإن سوت[١٣] خمسين

---

(١) في : أ ، ب : ( المال ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٧ ـ ب ، ل ١١٨ ـ أ ) .

(٣) في : م : ( يستسلف غلته ) .

(٤) في : أ ، ب : ( فكيف ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٧ ـ ب) .

(٦) في : م : ( ببينة ) .

(٧) في : أ ، ب : ( اشتراها ) .

(٨) في : أ ، ب : ( آخر ) .

(٩) << ما >> : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٨ ـ أ ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٨ ـ أ ) .

(١٢) قال عياض : قالوا : معناه أنه زاد المئة واشترى بها لنفسه ، ولو كان للقراض لكان رب المال مخيراً عليه . انظر : التنبيهات (جـ ٢ ، ل ٧٣ ـ ب) .

(١٣) في : أ ، ب : ( ساوت ) .

كان[1] شريكاً بالثلث[2] ، هكذا أصلحها سحنون[3] وكان في الأم[4][5] تقوم السلعة وهي رواية عبد الملك[6] ، وروى عنه تقوم المئة ، وقاله ابن القاسم وأشهب وغيره[7]/ . [٢٠٧/أ]
قال سحنون : تقويم[8] السلعة خطأ[9] .

## فصل [ ٣- في الرجل يشتري السلعة فيقصر ماله عنها فيأخذ عليها قراضاً يدفعه في ثمنها ]

قال مالك : ومن اشترى سلعة فعجز عن بعض ثمنها فأتى إلى رجل فأخذ منه قراضاً وهو يريد أن يدفعه في بقية ثمنها ويكون قراضاً لم أحب ذلك ، و أخاف أن يكون[10] قد استغلى[11] ولو صح ذلك لجاز[12] .

قال في كتاب محمد : وإن لم يكن لغلاء أجزته[13] إذا وقع ، وأكره العمل به ابتداء[14] .

---

(١) في : ب : ( كانت ) .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٢١/٥ .
(٣) تقوم المئة المؤجلة ؛ لأنها هي التي حصلت بها الشركة . انظر : الذخيرة ، ٧٧/٦ .
(٤) في : أ ، ب : ( الأصل ) .
(٥) قال عياض : زاد في بعض الروايات ولو علم أن ذلك صحيح لم يكن لغلاء وقع فيه ، وما أشبه ذلك لم يكن به بأس ، ولم تكن في أصول شيوخنا في المدونة ، وهي صحيحة في أصل سماع ابن القاسم في الأسدية .
انظر : التنبيهات ، جـ ٢ ، ل ٧٣ ـ ب .
(٦) عبد الملك ابن الماجشون وقد سبقت ترجمته .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٧ ـ أ ) ؛ التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٣ ـ ب) .
(٨) في : م : ( تقوم ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٧ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٧٧/٦ .
(١٠) في : أ ، ب : ( يكون ذلك ) .
(١١) قال أبو الحسن : يتوهم أن يكون قد استغلاها ، وخاف الوضيعة فيها فذهب إلى مال الغير ينقده فيها .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ٢١٧ ـ ب) .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل (١٣٧ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٦ ـ أ ) ؛ المدونة ، ١٢١/٥ .
(١٣) في : أ : ( أجرته ) .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٤ ـ أ ) .

قال ابن المواز : : إذا لم يكن يجبر[١] لرب المال بما كان اشترى من ذلك ، ولم يكن لغلاء ، وصح أمره فهو جائز . وقاله أصبغ[٢] .

وفي العتبية قال ابن القاسم : لا يعجبني وإن[٣] صح . وقاله سحنون[٤] .

م : ويحتمل أن ترد الأقوال كلها إلى قول واحد وهو أنه يكره العمل به ابتداء فإن نزل وصح جاز كما[٥] قال مالك .

قال ابن حبيب : إن انكشف أنه كان[٦] استغلاها ولم تكن تساوي ذلك يومئذ فلينظر[٧] قيمتها يومئذ فيرجع عليه بالزيادة ولا ينظر ما بيعت به من ربح[٨] .

ومن المدونة : قال مالك : ولو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالاً ينقده فيها[٩] ويكون قراضاً بينهما فلا خير فيه[١٠] ، فإن نزل لزمه رد المال إلى ربه ، وما كان فيها من ربح أو وضيعة فله و[١١] عليه[١٢] ، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف ربحها[١٣][١٤] .

قال سحنون هذه خير من التي فوقها .

---

(١) في : م : ( يخبر ) ، وفي : ك : ( يجبر ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٤ ـ ب) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٤ ـ ب) .

(٥) << كما >> : ليست في : (م) .

(٦) << كان >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : أ ، ب : ( فلينتظر ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٤ ـ ب ، ل ١١٥ ـ أ ) .

(٩) << فيها >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٠) لأنه سلف جر نفعاً .

(١١) في : م : بدلاً من ( الواو ) جاء ( أو ) .

(١٢) لأن العقد أصبح فاسداً .

(١٣) قال اللخمي : قوله أسلف ليس بالبّين ؛ لأن السلف إنما دخلا فيه على أن الربح بينهما والخسارة من المشتري ، وهذا إنما دخلا على أنه إنما يكون على القراض ربحها وخسارتها ، وهو بيع فاسد يمضي بالقيمة . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢١٧ ـ ب) .

(١٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ، ١٣٧ ـ ب ، ل ١٣٨ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ ) ؛ المدونة ، ١٢١/٥ .

قال أبو محمد هذا سمى له أنه ابتاع سلعة ، والأول لم يذكر له ذلك ، وأخذ منه المال قراضاً فنقده[(١)] فيها[(٢)] .

قال ابن المواز : ولو كان هذا[(٣)] قبل أن يستوجبها وقبل أن يجب عليه ضمانها لجاز ذلك إذا لم يسم له السلعة ولا بائعها[(٤)] .

وروى عن عثمان أن رجلاً قال له : وجدت سلعة مرجوة[(٥)(٦)] فأعطني قراضاً ابتاعها ففعل[(٧)(٨)] .

قال ابن المواز : وذلك أنه لم يسم له السلعة ولا بائعها .

قال ابن حبيب : ويكره أن يؤخذ[(٩)] المال قراضاً على أن يشتري به[(١٠)] من رفقة نزلت بهم معها تجارة ابتداء ، فإن وقع مضى على شرط الربح إن شاء الله ، وبالله التوفيق[(١١)] .

---

(١) في : أ ، ب : ( فنقده فيها ) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٩ ، ل ٢١٧ ـ ب) .

(٣) في : م : ( ذلك ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٥ ـ أ ) .

(٥) في : ب : ( موجودة ) .

(٦) أي يرجى الربح فيها .

(٧) انظر : الموطأ رواية أبي مصعب ، كتاب القراض ، باب العمل في القراض ، رقم (٢٤٣٠) ؛ طبقات ابن سعد ، ٦٠/٣ ؛ كشف الغمة ، ٢٢/٢ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٥ ـ أ ) .

(٩) في : ب : ( يؤخر ) .

(١٠) << به >> : ليست في : (ك ، م) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ٩ ، ل ١١٥ ـ أ ) .

## [ الباب الثاني عشر ]

## جامع مسائل مختلفة من القراض والوكالات

### [ فصل ١- في الرد بالعيب للمقارض ، وشراؤه محاباة ]

قال مالك : وإذا باع العامل سلعة فطعن بعيب فحط من الثمن أكثر من قيمة العيب أو أقل ، أو اشترى سلعة من [ والده[١] أو ولده ] فما كان من هذا نظرا[٢] بغير[٣] محاباة جاز .

وإذا اشترى العامل بجميع المال عبداً ثم رده بعيب فرضيه رب المال فليس ذلك لرب المال ؛ لأن العامل إن[٤] أخذه كذلك جبر ما خسر فيه بربحه ؛ إلا أن يقول له رب المال إن أبيت[٥] فاترك القراض واخرج ؛ لأنك إنما تريد رده وتأخذ الثمن فكان القراض عيناً بعد ، فإما أن ترضى بذلك وإلا فاترك القراض وأنا أقبله .

قال : ولو رضي العامل بالعيب على وجه النظر جاز وإن حابى فهو متعد .

وقال مالك في العامل يبيع ويحابي : أن ذلك غير جائز إلا أن يكون له فيه نصيب فيجوز[٦] منه قدر نصيبه[٧] .

قال في باب بعد هذا : وإذا قتل عبدٌ لرجل عبداً من القراض فاختار العامل أو رب المال القصاص ، واختار الآخر العفو على أخذ الجاني ، فالقول قول العافي[٨] على

---

(١) في جميع النسخ (ولده أو ولد ولده) بدلاً من (والده أو ولده) وما أثبت من المدونة ومختصراتها .

(٢) في : أ : ( انظر ) .

(٣) في : م : ( يعني ) ، وفي : أ ، ب : ( من غير ) .

(٤) في : م : ( إذا ) .

(٥) في : أ ، ب : ( شئت ) .

(٦) في : أ ، ب : ( فجوز ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ١٣٨ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٦ ـ أ ، ل ١٢٦ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٢٢/٥ .

(٨) في : أ ، ب : ( العامل ) .

أخذ العبد الجاني وأجعله[١] على القراض كما كان المقتول[٢] ، وكذلك إن قتله سيده فقيمة العبد في القراض[٣] .

## فصل [ ٢- العامل ينقد ثمن السلعة بغير بينة فإذا أراد قبضها جحد رب السلعة هل يضمن ؟ ]

وإذا دفع[٤] العامل ثمن سلعة بغير بينة فجحده البائع ، وحبس[٥] السلعة فالعامل ضامن[٦] .

وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها فيدفع ثمنها فيجحده البائع فهو ضامن ، ولرب المال أن يغرمها .

قال ابن القاسم : وإن علم[٧] رب المال بقبض البائع الثمن باقراره عنده أو بغير قراره[٨] ثم جحده فلرب المال أن يغرم البائع[٩] الثمن ويطيب له ؛ لأنه هو الذي أتلف عليه ماله حين لم يشهد إلا أن يدفع ذلك الوكيل بحضرة رب المال فلا يكون عليه ضمان[١٠][١١] .

---

(١) في : أ ، ب : ( جعله ) .

(٢) لأنه اقرب لوضع القراض . انظر : الذخيرة ، ٧٨/٦ .

(٣) انظر : التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٦ - ب ) ؛ المدونة ، ١٢٦/٥ .

(٤) في : أ : ( باع ) .

(٥) << وحبس السلعة >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) قال اللخمي : يريد فيما كان العادة الإشهاد على العقد أو على الدفع ، وما كانت العادة فيه ترك الإشهاد على الدفع لم يضمن .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٨ - أ) .

(٧) في : أ : ( عمل ) .

(٨) في : م ، ك : ذلك .

(٩) في : ك : ( العامل ) .

(١٠) لأنه حينئذ برضى رب المال ، ولا تعدي في ذلك من العامل .

(١١) انظر : التهذيب على المدونة ، ( جـ ٩ ، ل ١٢٦ - ب ) ؛ المدونة ، ١٢٣/٥ .

م : قيل ويمكن أن يغرمه قيمة السلعة المشتراة لتعديه في دفع / الثمن قبل [أ/٢٠٧ب] قبضها[١] ؛ لأنه وإن لم يكن عليه الإشهاد في عقد البيع إذ لو أنكر[٢] البائع البيع ما لزم[٣] الوكيل شيء فلا يجوز له دفع الثمن إلا بعد قبض السلعة أو مع ذلك معاً ، فتركه ذلك تفريط في السلعة وتلف لها فوجب[٤] عليه ضمانها .

وقد قالوا في من أمر ببيع سلعة فسلمها ولم يقبض الثمن أنه يضمن الثمن[٥] لهذا[٦] المعنى ، أو لأنها دفعت على ثمن ملك الموكل أخذه[٧] فتركه فوجب عليه ضمانه.

م : وظاهر المدونة وكتاب محمد : أنه لا يكون أحق بالربح في إجارته القراض ، وعلى هذا حمله أبو محمد ، وهو أبين . والله أعلم .

## [ الباب الثاني ]

## في المقارضة على الأجزاء والتداعي فيها

### [ فصل (١) المقارضة على الأجزاء ]

### [ المسألة الأولى : الرجل يعطي الرجل مالاً يعمل فيه قراضاً والربح للعامل ]

قال ابن القاسم : وتجوز المقارضة عند مالك على النصف أو الخمس أو أكثر من ذلك أو أقل .

قلت : فإن أعطيته مالاً قراضاً على أن[١] الربح للعامل قال : ذلك جائز . وقد قال مالك في من أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن[٢] الربح للعامل ، ولا ضمان عليه : أنه لا بأس به ، وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به[٣][٤] .

ابن المواز : إن[٥] قال رب المال للعامل حين دفع المال إليه : خذه قراضاً والربح لك : جاز ، وكان الربح للعامل ، ولا يضمن المال إن خسر أو تلف ، والقول فيه قول[٦] العامل ، وإن لم يقل له خذه[٧] قراضاً وإنما قال : خذه واعمل به والربح لك : جاز أيضاً ؛ لأن الربح للعامل وهو ضامن لما خسر ، يريد : إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن[٨] .

### [ المسألة الثانية : المقارض يدفع إلى العامل مالاً ولم يسم ماله من الربح ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن دفع إلى رجل مالاً قراضاً ولم يسم ماله من الربح ، وتصادقا على ذلك : فله قراض المثل إن عمل .

وكذلك إن قال له : لك شِرْك[٩] في المال ولم يسمه وتصادقا على ذلك[١٠] : كان على قراض مثله إن عمل[١١] .

وقال غيره : إذا قال لك شِرْك في المال ولم يسمه وتصادقا : فذلك[١] النصف[٢][٣].

## [ المسألة الثالثة : المقارض يدفع مالاً للعامل على النصف ثم يجعلاه على الثلثين ]

قال ابن القاسم : وإن أعطيته قراضاً على النصف ، ثم تراضيتما ـ بعد أن عمل ـ على أن يجعلاه على الثلثين لك أو له : جاز[٤] .

قال ابن حبيب : إن كان المال حين تراضيتما عيناً لا زيادة فيه ولا نقص ، وقد حركه أو لم يحركه : فلا بأس به[٥] ، و إن كان[٦] فيه زيادة أو نقص ، أو كان في سلع: لم يجز[٧][٨] .

م : وقول ابن القاسم أولى ؛ لأن المال إن كان عيناً فكأنهما الآن[١] ابتدآ بالعقد؛ لأن القراض لا يلزم بالعقد ، ولمن[٢] شاء حله ما لم يُشغل المال[٣] في سلع ، أو يظعن به في سفر ، وإن كان المال في سلع فهي[٤] هبة ، تطوّع أحدهما بها لصاحبه ، وهبة المجهول جائزة[٥] .

ووجه قول ابن حبيب : أنه[٦] إن كان المال عيناً وفيه ربح أو وضيعة فقد ملكا قَسْمَه ، فكان أحدهما زاد الآخر لبقاء الأمر بينهما ، وكذلك إن كان المال في سلع ، إذ قد يدعو أحدهما إلى بيعها و[٧]المفاصلة فيها ، فكأنه زاده في[٨] جزءه[٩] ، ليماديه على القراض، والله أعلم .

م : قال بعض القرويين : إن كان بعد أن عمل[١٠] ، وكان لرب المال الثلثان[١١] فجعل لنفسه الثلث ، فتلك هبة مقبوضة ، مات رب المال أو أفلس ، وإن كان للعامل الثلثان ، فجعل لرب[١٢] المال الثلثين ، فهي هبة منه[١٣] ، فإن مات العامل أو أفلس قبل قبض / رب المال ما وهبه : سقطت الهبة[١٤] . [١٩٨/أ]

قال : ولا يجوز هدية رب المال للمقارض ولا للمقارض له .

قال[١]: وقد أجاز محمد ترك العامل النفقة بعد اشتغال المال ، وذلك هبة من العامل ؛ لأن النفقة واجبة له بالسفر ، ولم يجز تركه لذلك قبل اشتغال المال .

م : يريد لأنه يصير كأنه اشترط ترك النفقة في العقد فلم يجز ذلك .

[ المسألة الرابعة : مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ، ولأحدهما الثلث ، وللآخر السدس لم يجزكما لو[1] اشترك العاملان[2] على مثل هذا لم يجز ؛ لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شئ[3] .

م : ويجب على هذا ـ إن كان رب المال اشترط ذلك عليهما ـ : أن يفسد القراض ويكون العاملان فيه أجيرين .

قال ابن المواز[4]: قال أصبغ : فإن نزل ذلك : فسخ القراض بينهما ، ما لم يعملا، فإن فات بالعمل : كان نصف الربح لرب المال والنصف بين العاملين على [ما] شرطا ، و[5]يرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بإجارته في فضل جزئه . وقاله ابن حبيب . قال ابن حبيب : إلا أن يكون ذلك أكثر مما فضله به من الربح[6] .

قال ابن المواز : ولو شرطا العمل[7] على قدر أجزائهما[8] من الربح لكان مكروهاً ، إلا أن ذلك إن نزل : مضى . قيل : فإن خسرا ، أيكون لهما أجر مثلهما على رب المال؟ قال : لا شيء على رب المال ، وإنما الكلام فيما بين العاملين .

م : لعله[1] أراد أن رب المال اشترط لنفسه نصف الربح ، وتشاركا[2] هما على أن لهما النصف على الثلث والثلثين ، والعمل بينهما نصفان ، فيكون إنما دخل الفساد في اشتراطهما لأنفسهما ، فلذلك جعل أن لا أجر لهما إن خسرا ، وأن الربح بينهما على شرطهما[3] ، ويرجع من له فضل على صاحبه كشركاء المال يشترطان ذلك ، فانظر.

[ المسألة الخامسة : المتقارضان يشترطان ثلث الربح للمساكين ]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين : جاز ذلك ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما[4][5] .

## فصل [ ٢- المتقارضان يختلفان في أجزاء الربح ]

قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على [ الثلث ][1] والثلثين ولم يبين لمن الثلثان،: فالقول قول العامل أن الثلثين له والثلث[2] لرب المال ، كما لو أدعيا ثلثي ذلك : لكان القول قول العامل أن الثلثين له ، فكذلك هذا[3][4] .

قال ابن المواز : إذا أقرا أنهما لم يبينا لمن الثلثان : جعلته لمن يشبه أن يكون ذلك له، فإن كان يشبههما جميعاً : جعلته للعامل[1] ويحلف إن أدعى ذلك[2] .

م : وإنما يكون القول قول العامل إذا اختلفا بعد العمل ، فقال العامل كان[3] نيتي أن الثلثين لي ، فالقول قوله ويحلف أنه كذلك نوى ، فإن نكل حلف رب المال على ما نوى بمنزلة ما[4] إذا تداعيا ذلك[5] لفظاً[6] .

م : وقال بعض فقهائنا القرويين : إذا أدعى كل واحد أنه فهم[7] عن صاحبه أنه صيَّر له الثلثين[8] ، فذلك كتصريح الدعوى ، والقول قول العامل إذا أشبه[9] . وأما إن قال كل واحد منهم : لم أفهم[10] عن صاحبي شيئاً إلا أنّي ظننت أنّي المَعْني بالثلثين : فكان يجب أن يكون[11] الربح بينهما نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم[12] الثلث لصاحبه ، واستوت دعوهما في الثلث الباقي ، فيقسم بينهما نصفين[13][14] .

م : ويلزم على هذا أن لو بيَّنا الدعوى لفظاً[15] أن يقسم بينهما أيضاً نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم لصاحبه الثلث ، واستوت دعواهما في الثلث الباقي ، ولكن لما كان العامل[16] حائزاً ، وجب أن يكون القول قوله في تساوي الدعوى ، كتساوي البينتين أن القول قول الحائز ، ولا فرق أيضاً بين قوله فهمت ، ولا بين قوله : ظننت ؛ لأنه لا يظن أنه[1] المَعنّي بالثلثين إلا بما فهم من قول صاحبه ، والله أعلم .

ومن المدونة ، وقال مالك : وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ، فقال[2] رب المال دفعته على أن الثلث للعامل ، وقال العامل : بل على الثلثين لي : رد[3] المال[4] إلا أن يرضى العامل بقول رب المال / ، وإن اختلفا بعد العمل : فالقول قول [١٩٨/ب] العامل كالصانع[5] إذا جاء بما يشبه ، وإلا رد إلى قراض مثله[6] .

قال[1] ابن القاسم : وكذلك المساقاة[2] . وقال ابن حبيب عن مالك : القول قول العامل مع يمينه إن ادعى ما يشبه ، وإن[3] ادعى ما يستنكر : صدق رب المال ويحلف ، فإن ادعى مستنكراً فللعامل[4] قراض مثله . وقاله أشهب .

قال : وقال الليث : إن لم يكن لهما بينة حملا على قراض المسلمين ، وهو النصف[5].

ومن المدونة ، قال مالك : وإن ادعى أحدهما ما لا يجوز ، مثل أن يدعي : أن له من الربح مئة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه ، وادعى الآخر : أن له النصف أو الثلث من الجميع : صدق مدعي الحلال منهما إذا أتى بما يشبه[6][7] .

م : ولو كان رأس المال ألفاً ، فادعى[1] العامل : أنه شرط ربح مئة له ونصف ربح ما بقي ، وقال رب المال : بل النصف لك[2] فقط : فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه؛ لأنه ادعى أن له عشر الربح ونصف تسعة[3] أعشار ما بقي ، وهو أن له أحد عشر جزءاً من الربح ، ولرب المال تسعة أجزاء ، فيكون لرب المال أربعة أعشار الربح ونصف عشره ، وللعامل خمسة أعشاره ونصف عشره ، فيكون كمن ادعى الثلثين ورب المال الثلث .

ولو ادعى أنه له ربح مئة معينة ونصف ما بقي : لكان القول قول رب المال ؛ لأنه مدعي الصحة والعامل مدعي الفساد ، فهو كما لو ادعى ما لا يشبه ؛ لأنه ادعى ربح مئة لا يخلطها مع بقية[4] المال ، وذلك فاسد ، وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا المعنى[5] .

## [ الباب الثالث ]

## باب في نفقة العامل وكسوته

### [ فصل ١- نفقة عامل القراض في السفر ]

والقضاء : أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك .

قال ربيعة : ولولا نفقته إذا شخص ما حل ذلك[١] .

قال ابن المواز : ولا يأكل العامل من المال ، وإن وقف على الخروج وقُرِّبت إليه دابته حتى يخرج ، فحينئذٍ يأكل منه ، قرب السفر أو بعد إن كان المال يحمل ذلك[٢] .

قال القاضي عبد الوهاب : وهي مسألة إجماع في سائر الأعصار إلى زمن الشافعي[٣] ، فذكر بعض[٤] أصحابنا : أنه اختلف فيها قوله ، فذهب[٥] في آخر أقواله وهو المشهور[٦] عنه : أن لا نفقة له في السفر ، كما ليس له ذلك في الحضر .

قالوا : ولأن سفره بالمال ضرب من التصرف فيه ، كتصرف الحاضر ، فلا يستحق بذلك زيادة .

قالوا : ولأنا وجدنا كل من رضي من عمله بأجر ، فلا يستحق نفقة ، إلا أن يشترطها من ذلك الأجير والوكيل والصانع ، فكذلك العامل[٧] .

قال عبد الوهاب : ودليلنا ما ذكرناه من الإجماع في سائر الأعصار ، و[٨]لم يختلف فيه أحد من أهل العلم إلى زمن المخالف ، وقد صار ذلك عرفاً بين الناس ، والعرف كالشرط . وقد اتفقنا : أن للعامل أن يستأجر من يكفيه مؤنة الحمولة والخدمة، فكذلك يجوز له أن ينفق منه على نفسه ؛ لأن سفره لأجل تنمية المال ، والفرق بينه وبين الحاضر أن : الحاضر لو[٩]لم يكن بيده قراض لم يكن له بد[١٠] أن ينفق على نفسه وعياله ، والمسافر قد التزم نفقة[١١] الخروج زيادة على ما يحتاج إليه في حضره[١٢] .

م[١٣] : وإن شئت قلت : العرف جرى ألا ينفق منه الحاضر وينفق منه المسافر ، وهذه سنة القراض ، وإنما أقر وأرخص فيه على ما كان في الجاهلية فمن اشترط خلاف ما كان عليه ، فقد أحال القراض عن رخصته ، وأخرجه عن بابه فيكون فيه أجيراً . وبالله التوفيق .

## [ فصل ٢ـ نفقة عامل القراض في الحضر ]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة[١] .

قال الليث : إلا أن يشغله البيع فيتغذى بالأفلس[٢][٣][٤] .

ابن المواز : وأباه مالك وقال : من اشتغل في الحضر في تجارة القراض فلا يأكل منه[٥] .

## [ فصل ٣ـ متى يبدأ المقارض في الإنفاق على نفسه من مال القراض إذا أراد السفر؟ ]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا ينفق / منه في تجهزة سفره حتى يظعن ، فإذا [١٩٩/أ] شخص من بلده كانت نفقته في سفره من المال[١] في طعامه ، وفي ما يصلحه بالمعروف في[٢] غير سرف ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يحاسب[٣] في ربحه ولكن يلغى ، وسواء في ذلك قرب السفر أو بعد ، وإن لم يشتر شيئاً ، وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى صاحبه ، فإذا وصل إلى مصره لم يأكل منه[٤] .

قال ابن المواز : ينفق في مسيره ورجوعه ، رجع إلى بلده أو بلد رب المال[٥] .

## [ فصل ٤ـ كسوة عامل القراض ]

ومن المدونة ، قال مالك : وله أن يكتسي منه في بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يكتسي في قريبه إلا أن يكون مقيماً بموضع إقامة[٦] يحتاج فيه إلى الكسوة[٧].

قال ابن حبيب : من[٨] قول مالك : أنه ينفق في قريب السفر وبعيده ، في[٩] ركوبه وطعامه ، ولا يكتسي إلا في بعيده[١٠] .

قال عبد الوهاب : لأن الذي يستحق من ذلك قدر ما تدعوه الحاجة والسفر القريب لا يحتاج إلى كسوة ، فلم يجز أن يأخذ ما لا يحتاج إليه ، فإذا طال احتاج إليها فأبيح له أخذها[١] ، وأما الطعام فهو محتاج إليه في قريب السفر وبعيده ، ولو قلنا : أنه لا يستحق نفقة ولا كسوة ، لأحاطت نفقته وكسوته[٢] في سفره بربحه المشترط فيذهب عناؤه باطلاً[٣] .

قال ابن حبيب : وذلك كله[١] في كثرة المال ، فإن كان المال ، قليلاً فلا نفقة له ولا كسوة ولا ركوب[٢] .

قال ابن المواز : وليس في كثرة المال حد ، غير أن الخمسين والأربعين عندي كثير[٣] .

## [ فصل ٥- هل لمن بعث لشراء بضاعة أو بيعها نفقة وكسوة ؟ ]

قال ابن المواز : والبضاعة مثل القراض ، ينفق منها كما ينفق من القراض إن كانت كثيرة ، وأما القليلة فلا .

وكذلك هو في الكسوة مثل القراض ، قيل : فإذا بعث معه بضاعة ليشتري[٤] له بها سلعة ، أينفق منها قبل أن يشتري منها ؟ . قال : نعم .

وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعها له فلينفق إن[٥] باع ، وإن كان ذلك على وجه المعروف[٦] .

م : قد جرى العرف في النفقة والكسوة في القراض ، وظاهر أمرهم في البضاعة أنه إن كان الخروج لها ومن أجلها فيجب أن يكون له نفقته وأجرته . وإن[1] كان إنما خرج لتجارة نفسه فبعث معه بضاعة أو مالاً لشراء سلعة ، فالعرف عندنا أنه لا شئ له فيجب أن يحمل عليه .

## [ فصل ٦ـ العامل يقيم بغير بلده و يأخذ قراضاً هل له نفقة ؟ ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن قدم الفسطاط ، فأخذ مالاً قراضاً على أن يقيم[2] يتجر بالفسطاط وليست ببلده ، فإنه ينفق منه في مقامه ؛ لأن المال حبسه بها[3] إلا أن يوطنها أو ينتقل لسكناها . وإن لم يكن له[4] به أهل فلا نفقه له .

قال : ولو خرج بالمال إلى بلد[5] فنكح بها ، فإنه إذا دخل وأوطنها ، فمن يومئذٍ تكون نفقته على نفسه .

ولو أخذ مالاً قراضاً بالفسطاط وله بها أهل ، فخرج به إلى بلد له بها[6] أهل : فلا نفقه له في ذهابه ولا في رجوعه ؛ لأنه ذهب إلى أهله ورجع إلى أهله[7] .

ولو أخذه في بلد ليس فيه أهله ، ثم خرج إلى بلد فيه أهله ، فتجر هنالك ، فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ولا في إقامته عندهم ، وله النفقة في رجوعه[8] .

وروى البرقي[١] عن أشهب في من أخذ قراضاً بالفسطاط[٢] ، وله بها أهل وأهل بالإسكندرية ، فخرج إلى الإسكندرية : أن[٣] له النفقة في ذهابه ورجوعه ، ولا نفقة له في إقامته في أهله ، وقال به البرقي[٤] .

قال سحنون : وليس للمقارض أن يسافر بالمال القليل سفراً بعيداً ، إلا أن يأذن له رب المال[٥] .

## [ فصل ٧- في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً ]

ومن المدونة ، قيل لمالك : فإن عندنا تجاراً يأخذون المال قراضاً ، يشترون به متاعاً يشهدون به الموسم ، ولولا ذلك ما خرجوا . هل لهم في المال نفقة ؟ ، فقال[٦] : لا نفقة لهم ولا لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا في رجوع[٧] .

قال ابن المواز : قال أصبغ : ولا في إقامته في الحج ، إلا أن يقيم بعد انقضاء الحج للمال خاصة ، فيكون له النفقة من يومئذٍ[٨] .

## [ فصل ٨- في المقارض يأخذ قراضين ، أو يأخذ مع القراض مال نفسه]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن تجهز لسفر بمال أخذه قراضاً من رجل ، و[٩]اكترى

وتزود ، ثم أخذ قراضاً ثانياً من غيره ، فليحسب[١٠] نفقته وركوبه على المالين بالحصص[١١] .

وكذلك إن أخذ مالاً / قراضاً فسافر به ، ومال نفسه فالنفقة على المالين . [١٩٩/ب]

قال مالك : وإن خرج في حاجة لنفسه ، فأعطاه رجل قراضاً ؛ فله أن يَفضَّ[١٢][١٣] النفقة على مبلغ قيمة[١٤] نفقته في سفره ومبلغ القراض ، فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه[١٥] .

قال[١٦] في كتاب ابن المواز والعتبية : ينظر قدر نفقته ، فإن كانت مئة والقراض سبع مئة ، فعلى المال سبعة أثمان النفقة .

قال ابن المواز : وهذا استحسان عن مالك ، ونحن نقف عنه .

وأخبرنا[١] ابن عبد الحكم بخلافه : أنه لا نفقه له ، وذلك أحب إلينا كمن تجهز إلى أهله[٢][٣] .

## فصل [ ٩- في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت وغيرها ]

ومن المدونة ، قال مالك : وللعامل أن يواجر أجراء للأعمال التي لا بد له[٤] من ذلك فيها ، ويكتري البيوت والدواب لما يحمل أو[٥] يخزن ، وله أن يواجر من مال القراض من يخدمه في سفره إن كان المال كثيراً ، وكان مثله لا يخدم نفسه .

وليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئاً ، ولا يولي ولا يعطي عطية ، ولا يكافي - يكارم[١] منه - فيه أحداً[٢][٣] ، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك[٤] واسعاً له ، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم ، فإن[٥] تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل[٦] صاحبه ، فإن حلله فلا بأس له ، وإن[٧] أبى فليكافئه بمثله إن كان شيئاً له مكافأة[٨] .

## [ فصل ١٠- ] في نفقة العامل من ماله وزيادته من عنده في كراء أو صبغ أو قصارة

قال ابن القاسم : وإذا أنفق العامل في السفر من مال نفسه : رجع به في مال القراض ، فإن هلك المال : لم يلزم رب المال شيء[٩] ، وكذلك إن اشترى بجميع[١٠] مال[١١] القراض سلعاً ، أو اكترى له دواب من ماله ، فإن أدى ذلك رب المال وإلا كان للعامل أن يأخذ من ثمن المبتاع كراءه[١٢] مبدأ ، ولا حصة له من الربح ، ولو اغترق[١][٢] الكراء ثمن المبتاع : أخذه كله[٣] ، ولو زاد الكراء على ثمنه لم يكن له على رب المال شئ في الزيادة ، ولا يكون بالكراء شريكاً في السلع ، يريد : فإن[٤] أدى الكراء رب المال لم يكن على الشركة ويرجع فيأخذه من مال[٥] القراض مبدأ[٦] .

قال ابن القاسم : وأما إن صبغ الثياب أو قصرها[٧] بمال من عنده فذلك كزيادة[٨] في ثمن السلع على السلف لرب المال ، فإما دفع إليه رب المال ما ودّي

وكانت على قراضه ، وإلا كان العامل شريكاً بما ودَّي ؛ لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء[١] .

قال ابن المواز : إن زاد من ماله في ثمن السلعة على أن ذلك لنفسه ، فهو بذلك شريك ، ولا خيار فيه لرب المال ، وكذلك إن زاد في الصبغ والقِصارة ، وإن زاد ذلك سلفاً لرب المال فرب المال مخير كما هاهنا[٢] .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن دفع إليه رب المال قيمة الصبغ لم يكن الصبغ على القراض[٣] ، يريد : ولكن[٤] يكون فيه شريكاً ، ولا يلزم العامل أن يعمل له فيه ، فأما أن يقاسمه ، أو يأتي بمن يعمل معه فيه .

قال غيره : لأن هذا كقراض ثان على[١] أن يخلط بالأول بعد أن عمل بخلاف زيادة العامل على رأس المال في ثمن السلعة عند الشراء على السلف ؛ لأن هذا كقراض ثان قبل اشتغال المال الأول ، وذلك أنه[٢] إنما صبغ الثياب بعد الشراء ، فإن أعطاه رب المال قيمة الصبغ لم يكن على القراض ، وله أن لا يعطيه ذلك وأن يُضمَّنه قيمة الثياب ، زاد في رواية سليمان[٣] بن سالم : فإن كان في القيمة فضل كان للعامل حصته منه ، وإن أبى رب المال أن يُضَمِّنه[٤] كان العامل شريكاً في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب[٥].

م[٦] : قال بعض فقهاء القرويين : وهذا على قول من ذهب إلى أن الغاصب إذا صبغ ثوباً غصبه : أن رب المال إن لم يشأ أن يضمن الغاصب قيمة ثوبه ، ورغب في عين ثوبه ، ولم يشأ أن يدفع قيمة[٧] الصبغ : أنه[٨] يكون شريكاً للغاصب ، وليس[٩] هذا المعهود من القول ، وإنما يقول ابن القاسم : أنه بالخيار إن شاء أغرمه قيمة ثوبه أو أخذه/ ودفع إليه قيمة الصبغ فقط ، وأشهب يرى : أن يأخذ ثوبه ولا شيء للغاصب في [٢٠٠/أ] صبغه كتبييض الدار ، وخياطة الثوب[١٠] .

## [ الباب الرابع ]

## باب في زكاة مال القراض

قال مالك : ولا يزكي العامل رأس[١] مال القراض ولا ربحه ، وإن أقام بيده أحوالاً حتى ينض[٢] المال[٣] ويحضر ربه فيقتسمان[٤] ؛ لأنه لا يدري أرب المال حي أم ميت ؟ أم عليه دين ؟ فإن كان العامل يدير[٥][٦] زكّيًا لكل سنة بقدر ما كان المال فيها من عين أو قيمة عرض ، فإن كان في أول سنة قيمة المبتاع مئة ، والسنة الثانية مئتين ، والسنة الثالثة ثلاث مئة ، زكى كل سنة قيمة ما كان يساوي المبتاع فيها إلا ما نقصت الزكاة كل عام .

قال ابن القاسم : وإن أخذ العام تسعة عشر ديناراً ، فعمل بها يوماً وقد كان تم لهذه التسعة عشر ديناراً حولاً عند رب المال ، ثم افترقا وقد ربحا ديناراً فلا زكاة عليهما[٧] ؛ لأن رب المال لم يكن له في رأس ماله وربحه ما فيه الزكاة[٨] .

قال أشهب عن مالك : عليهما الزكاة ، وقاله ابن الماجشون[٩] .

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ قراضاً بعد ستة أشهر من يوم زكاه ، فعمل به أربعة أشهر ثم تفاصَلا زكى رب[١٠] المال لتمام حوله ، ولا يزكي العامل حصة ربحه

حتى يتم حول من يوم اقتسماه[١] ، وفي[٢] ربحه عشرون ديناراً ، إن كان له مال قبل ربحه[٣] ، إذا أضافه إلى ربحه بلغ ما يجب فيه الزكاة ، فليزكيه لتمام حول من يوم اقتسماه[٤]؛ لأن الفائدة الأولى تضم إلى حول الثانية[٥] ، وقد تقدم إيعاب هذا في الزكاة.

## [ الباب الخامس ]

## في تلف المال بيد العامل وتجره فيما بقي

### [ فصل ١ـ تلف بعض مال القراض بيد العامل ثم يعمل فيما بقي فيربح ]

والقضاء في القراض ألا يقسم[١] فيه[٢] ربح إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه[٣] .

قال مالك : وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده ، أو خسره ، أو أخذه اللصوص ، أو العاشر[٤][٥] ظلماً : لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر[٦] بما فيه ربح[٧] أصل[٨] المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول[٩] كان بينهما على ما شرطا ، ولو كان العامل قد قال لرب المال : لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال، ففعلا وأسقطا الخسارة ، فهو أبداً على القراض الأول[١٠] ، و إن حاسبه وأحضره، ما لم يقبضه منه ثم يرده[١١] إليه[١٢] .

قال أصبغ : على باب الصحة والبراءة[١٣] .

وقال ابن حبيب : إذا لقي[١٤] العامل رب المال وأخبره بما نقص رأس المال ، فقال[١٥] له : اعمل بالذي بقي ، فقد أسقطت عنك ما ذهب . فهو قراض مؤتنف إذا

بيّنه هكذا ، أحضر المال أو لم يحضره ، قبضه أو لم يقبضه ربه ، وكذلك لو ربحا فاقتسما الربح ، ثم قال اعمل بما بقي في يديك ، كان قراضاً مؤتنفاً إن لم يقبض منه المال . قاله ربيعة ومالك والليث ومطرف وابن الماجشون ، ومن لقيته من أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه قال : هما على القراض الأول[١٦] .

قال أبو محمد بن أبي زيد : الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم هو قول ربيعة ومالك والليث ، ذكره[١٧] ابن المواز ، وقال أخبرني أصحاب مالك عنه أنه قال : لا يجوز أن يتفاصلا[١٨] حتى يحضر جميع المال ثم يقبض رأس ماله ثم يقتسمان الربح[١٩] .

### [ فصل ٢ـ العامل يستهلك بعض مال القراض ثم يتاجر فيما بقي فيربح]

ومن المدونة ، قال مالك : وليس ما استهلك العامل من المال مثل ما ذهب أو خسر ؛ لأن ما استهلك قد ضمنه ، ولا حصة لذلك من الربح ؛ لأنه[٢٠] تمام رأس المال ، وإن تسلف[١] العامل نصف المال أو[٢]كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما

وإن تسلف[1] العامل نصف المال أو[2] كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرطا ، وعلى[3] العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف . وإن أخذ مئة قراضاً فربح فيها مئة ، ثم أكل منها مئة ، ثم تجر في المئة الثانية / فربح مالاً فمئة[4] في ضمانه ، وما بقي في يده مع ما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطا ، ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المئة التي في ذمته : ضمنها لرب المال ، ولا تعد ربحاً إلا بعد كمال رأس المال[5] .

قال بعض فقهاء القرويين : هذا صواب كله ما لم يفلس العامل فإن فلس وقد كان أخذ مئة فأكل منها خمسين قبل أن يتجر ، ثم تجر في الخمسين الباقية فصارت مئة ثم فلس ، فيجب على مذهب ابن القاسم أن يكون أحق بالمئة من الغرماء ويبقى[1] عنده خمسون فيحاص[2] بها الغرماء ؛ لأن الربح أولى أن يجبر به رأس المال من أن يكون للعامل[3] ، كما لو ضاع من المال خمسون فتجر في الخمسين الباقية فصارت مئة أن رب المال أولى بها ، أو لا ترى أن ابن القاسم قال في الذي دفع إليه ثمانين فضاع منها أربعون فدفعها إلى غيره فتجر فيها فصارت مئة أن رب المال يأخذ ثمانين ، ويكون أولى بها من العامل الثاني ثم يأخذ نصف الربح عشرة[4] ، والعامل الثاني هاهنا أكرى من الغرماء ؛ لأنه هو الذي[5] نَمَّى[6] المال فلم يجعله أحق بجزئه من الربح لما كان رب المال له خبر ما كان في ماله من الخسارة .

م[7] : وقال غيره : بل يأخذ من المئة التي بيده خمسين رأس ماله وخمسة وعشرين حصته من الربح ، ويُحاص في الخمسة والعشرين بقية الربح بالخمسين التي عليه وذلك بخلاف ضياع الخمسين ؛ لأن رب المال لا مرجع له على الذي ضاعت له الخمسين ، وله على الذي أكلها الرجوع بها فافترقا ، وكذلك العامل في الأربعين له الرجوع على العامل الأول فلذلك كان رب المال أولى بجبر رأس المال منه[8][9] .

م : والقول الأول أصوب لأن رب المال أولى بجبر رأس المال ، وأما الذي دفع إليه مئة فتجر فيها فصارت[10] مئتين ، ثم أكل مئة ثم تجر في المئة الباقية فصارت مئتين فعلى ما ذكرنا عن ابن القاسم : يجب أن يأخذ المئة فيكون أحق بها ؛ لأنها رأس ماله ، ويأخذ خمسين من المئة الباقية حصته من الربح ، ويضرب بخمسين[1] حصته من الربح من

المئة التي أكل ؛ لأنها صارت ربحاً فيضرب بها في الخمسين الباقية من الربح مع غرماء العامل .

وعلى التأويل الثاني : يجب أن يكون ما أكل نصفه من رأس المال ونصفه من الربح، فيكون الباقي من رأس المال خمسين فيأخذها ، ويأخذ نصف ما بقي ، وهو خمسة وسبعون حصته من الربح ، ويضرب في الخمسة والسبعين[1] الباقية ببقية رأس المال الذي أكل العامل وبنصف الخمسين الباقية مما أكل ؛ لأنها حصته من الربح المأكول ، فيضرب في هذه الخمسة والسبعين الباقية بهذه[2] الخمسة والسبعين[3] المستحقة قبل العامل مما أكل . فاعلم[4] ذلك[5] .

## [ فصل ٣ـ مال القراض يُجنى عليه جناية تنقصه ]

ومن المدونة : وإن اشترى بالقراض وهو مئة دينار عبداً يساوي مئتين ، فجنى عليه رب المال جناية نقصته مئة وخمسين ، ثم باعه العامل بخمسين ، فعمل[6] فيها فربح مالاً أو وضع لم يكن ذلك من رب المال قبضاً لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه ، فإذا[7] لم يفعل فذلك[8] دين على رب المال مضاف إلى هذا المال[9] .

ابن المواز قال ابن القاسم : ولو أخذ مئة قراضاً، فأخذ له اللصوص خمسين ، فأداه ما بقي فأتم له المئة لتكون هي رأس المال ، فإن رأس المال في هذه خمسون ومئة حتى يقبض ما بقي على المفاصلة ، وكذلك لو رضي أن[1] يبقى ما بقي رأس المال : لم ينفع ذلك[2] .

م : وعلى قول ابن حبيب ينفعه ذلك ، ويكون ما بقي رأس المال على ما تراضيا عليه .

قال ابن المواز : فإن فضل بعد الخمسين ومئة شيء اقتسماه على شرطهما .

م : كأنه رأى لمّا لم يحرك المال حتى[3] أخذ منه اللصوص الخمسين : أن زيادة رب المال الخمسين لا يكون كقراض / ثان فإنها مضافة إلى المئة ، وكأنه اليوم دفع إليه بخمسين[4] ومئة ، فوجب ما ربح عليهما يجب قسمته . [١/

وقال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح هذا الجواب إذا صار رأس[5] المال مئتين ؛ لأنه إذا اتجر بالخمسين : وجب فض الربح عليها ، فما قابل الخمسين الباقية بيده جبر به

الخمسين الذاهبة ، وما قابل[1] الخمسين الذاهبة ، وما قابل الخمسين الأخيرة قسماه ، فإن ربح عشرين جبر بعشرة منها الخمسين الذاهبة فصارت ستين ، وقسما[2] عشرة حصة الخمسين الأخيرة ، وكذلك لو ربح ثلاثين أو أربعين ، وإن ربح مئة كانت خمسين جبراً للخمسين الذاهبة ، ويقسمان الخمسين الباقية على شرطهما ، فما[3] ربح بعد ذلك قسماه بغير فضوض ، ويصح جواب الكتاب .

م : وهو القياس ، قال : وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال ، فأعطاه رب المال مالاً آخر فلا جبر في ذلك ، وهذا الثاني هو رأس المال ، وإنما يصح الجبر إذا بقي من[4] الأول شئ .

## [ فصل ٤- العامل في القراض يشتري سلعة ثم يضيع المال ]

ومن المدونة : وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال : خُيِّر[1] رب المال في دفع ثمنها على[2] القراض ، فإن أبى : لزم العامل الثمن ، وكانت له خاصة[3] ، فإن لم يكن له مال : بيعت عليه ، فما ربح فله وما وضع[4] فعليه ، وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، وإن ضاعت السلعة والمال قبل النقد[5] : فلا شئ على رب المال ويغرم العامل جميع الثمن[6] .

م : وإنما قال : وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، ولم يضفه إلى رأس المال الأول ؛ لأنه لما ضاع رأس المال الأول كله فقد انقطعت المعاملة بينهما ، فإن دفع إليه الآن رب المال شيئاً فهو كابتداء قراض ، ولو أنه إنما[7] ضاع بعض المال ، فأتم له رب المال بقية ثمن السلعة ، فهاهنا[8] يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولاً وآخراً ، ولا يسقط عنه ما ذهب ؛ لأن المعاملة بينهما بعد قائمة لم يتفاصلا فيها ، فهو بخلاف ذهاب جميع المال . والله أعلم .

## [ الباب السادس ]

## باب[1] ما يجوز للعامل أو لرب المال فعله في مال القراض أو لا يجوز[2]

### [ فصل ١ـ هل للمقارض أن يخلط ماله بمال القراض؟ ]

قال مالك : و إذا خاف العامل أنه[3] إن قدّم ماله على مال القراض أو وخّره[4] وقع الرخص في ماله ، فالصواب أن يخلطهما ، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض رأس مال القراض ، وحصة العامل على ما نقد فيها[5] ، ولا يضمن[6] العامل ، إن خلطهما بغير شرط[7] .

م : ولا ينبغي على[8] شرط الخلط[9] ولا على إن شاء خلطه[10][11] .

قال أصبغ : وليس بحرام ولكنه من الذرائع[12] ، فإن فعله لم أفسخه وكان أشهب يخفف أن يشترط ذلك على المقارض[13] أن يضم ماله إلى مال القراض ، ويعمل على أن له نصف ربحهما والنصف لرب المال[14] .

قال أصبغ : ولا يعجبنا هذا ، إلا أن يقل مال العامل ، مثل الخمسة[١] دنانير والعشرة مما لا يغتزي[٢][٣] به كثرة البيع والشراء ، فإن نزل أمضيته على قراضهما .

وفي كتاب ابن حبيب : ما لم يقصد فيه استغراق الربح لقلة مال القراض ، فيكون كزيادة مشترطة داخلة في القراض ، فيكون على قراض مثله على غير شرط بعد أن يقسم الربح على المالين[٤] .

قال بعض فقهاء القرويين : وما قاله أصبغ من أن مال[٥] العامل إذا كان يسيراً لا يقصد به كثرة المال حسن[٦] ؛ لأن الكراهية إنما تقع في الخلط أنه يغتري في تكثير البيع والشراء إذا كثر المال فقد يكون له في ذلك انتفاع .

وأما قول أشهب : أن نصف ربحهما لرب المال ونصفه للعامل ، وذلك يرجع إلى حد[٧] معلوم ، فكيف يصح هذا إذا خلط العامل المال[٨] بمثله ؟ فيصير قد عمل لرب المال باطلاً ، لما أخذ رب المال نصف الربح بنصف رأس المال ، وهو[٩] لا يجيز أن يخرج أحدهما مئة والآخر مئة ، على أن يعمل أحدهما ، ويكون عنده[١٠] للعامل إجارة[١١] مثله في مئة / صاحبه ، في المعروف من قوله . [٢٠١/ب]

## [ فصل ٢ـ هل للعامل أخذ قراض من رجل آخر ؟ وهل له خلطة بالمال الأول ؟ ]

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ من رجل قراضاً ، فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر ، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه : فلا يأخذ حينئذٍ من غيره شيئاً .

قال ابن القاسم : فإن [ أخذهما ][1] وهو [ يحتمل ][2] العمل[3] بهما فله أن يخلطهما ، ولا يضمن ، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو[4] الثاني[5] .

## [ فصل ٣ـ العامل يأخذ قراضاً من رجلين ثم يختلطان عليه ]

### [ المسألة الأولى : العامل يربح في أحد القراضين ولم يتعيَّن ]

ومن العتبية وكتاب ابن المواز : ولو ربح خمسين ديناراً ، ثم لم يدر في أي المالين ربحهما ، نسي ذلك ، قال[6] : فلا شيء له في الخمسين ويكون بين صاحبي المالين .

### المسألة الثانية [ العامل يأخذ قراضين على النصف وعلى الثلث ويشتري سلعتين صفقتين بثمنين مختلفين ثم أشكلت الرفيعة من أي المالين ]

وقال سحنون : وإن أخذ من رجل قراضاً[7] على النصف ، ومن آخر على[8] الثلث ، فاشترى سلعتين صفقتين بثمنين مختلفين بكل مال على حده ، ثم أشكل عليه السلعة الرفيعة من أي المالين هي ؟ وادعى كل واحد من صاحبي المالين أن الرفيعة من ماله : فلا ضمان على العامل ، وهو كمن أودعه رجل مئة وآخر خمسين ، فنسي الذي له المئة ، وأدَّعاها الرجلان : فليتحالفا ويقتسما[9] المئة ، وتبقى الخمسون بيد المستودع ليس لها مُودع[10] . ومن رأى : أن يضمنه مئة لكل واحد منهما بغير يمين فكذلك ، يجري[11] في مسألة القراض بالمالين[12] .

### [ المسألة الثالثة : العامل يشتري بالمالين جاريتين ثم يختلطان عليه ]

وروى أبو زيد عن ابن القاسم ولو أخذ من رجل مئة قراضاً ومن آخر مئة ، فاشترى بمئة كل واحد جارية[13] ، ثم اختلطا عليه ، فلم يعرف هذه من هذه : فعلى العامل ضمان قيمتهما ، إلا أن يرضيا أن يكونا شريكين فيهما ، فإن خسرا لم يكن على

العامل شئ ، وإن ربما كان على شرطه في الربح . وقال أيضاً : إن كان رأس مال[١] إحداهما عشرة و الأخرى عشرين ، فكانت قيمة أدنى السلعتين عشرين : فلا ضمان عليه ، وأرى : أن تباعا ويقتسما الثمن على قدر رؤوس الأموال ، وللعامل من ربح كل مال شرطه[٢].

وقال ابن المواز : إن كانت قيمتهما معتدلة فلا حجة لصاحب الأكثر على الأقل[٣]، وإن اختلفت ، رأيت على العامل غرم[٤] فضل قيمة المرتفعة ؛ لأن كل واحد يدعيها ، والعامل لا يدفع أحداً عن دعواه[٥] .

م : و يدخله اختلافهم في مـن أودع مئةً فادَّعاها رجلان ، ولم يدر لمن[١] هي منهما ، فقيل : يضمن لكل واحد مئة ، وقيل لا يضمن لنسيانه ويقتسمان المئة بينهما نصفين[٢] فكذلك هذه .

قال بعض فقهاء القرويين : ذكر أن كل واحد يأخذ رأس ماله ، ويقتسمان الربح على قدر[٣] رؤوس[٤] الأموال ، والذي توجبه مسائل[٥][٦] التداعي أنه إذا دفع إليه أحدهما عشرة والآخر عشرين فاشترى جاريتين : قيمة واحدة أربعون ، وقيمة الأخرى عشرون ، وأمكن أن تكون التي بأربعين هي المشتراة بعشرة أو المشتراة بعشرين ، فبيعت الواحدة بأربعين فادّعياها[٧] ، فصاحب[٨] العشرة يقول : هي لي ، فربحها[٩] فيها[١٠] ثلاثين خمسة عشر لي وخمسة عشر للعامل ، وصاحب العشرين يقول هي لي[١١] وربحها فيها عشرين : عشرة لي وللعامل عشرة ، فيقال له قد سلمت[١٢] خمسة من الربح ، لصاحب العشرة ؛ لأنك لا تدعي من الربح إلا عشرة ، وهو يدعي خمسة عشر فسلم إليه خمسة وبقيت عشرة من الربح يدعيها كل واحد منهما ، فتقسم بينهما نصفين[١٣] فيصير على هذا التأويل ثلثا[١٤] نصف الربح لصاحب العشرة ، وثلثه[١٥] لصاحب

العشرين ، وذلك عكس ما ذكر في الجواب ، ويجب أن تقسم الخمسة عشرة نصف الربح ـ على قول مالك ـ إلى خمسة أسهم : ثلاثة لصاحب العشرة ، واثنان لصاحب العشرين ، فيقع لصاحب العشرة منها تسعة وللآخر ستة .

م و[١٦]أما على مذهب ابن القاسم فكما ذكر ؛ لأن أحدهما يدعي خمسة عشر من الربح والآخر عشرة ، فقد سلم إليه خمسة ، وتداعيا في العشرة فيجب قسمتها بينهما ، وأما على مذهب مالك في المسألة التي : لواحد / دينار وللآخر[١٧] مئة دينار ، [٢٠٢/أ] فضاع من الجملة دينار : أن الربح يقسم[١٨] بينهما على رؤوس الأموال كما قسمت الخسارة ؛ لأنه لما أمكن أن يكون الربح في التي اشتريت بعشرة أو في التي اشتريت بعشرين ، وجب جمع المالين وقسمة الربح عليهما ، كما قلنا في مسائل عول الفرائض ، وفي مسائل الرد على من يقول به ، وفي مسائل الشركة في الربح والخسارة . وهذا بين[١٩] .

## فصل [ ٤ـ المقارض يشارك بمال القراض بغير إذن رب المال ]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً ، وإن عملا جميعاً ، فإن فعل : ضمن[١] ، ولا يجوز أن يشارك عاملاً لرب المال ، كما لا يستودع المودَع الوديعة عند من لربها عنده وديعة[٢] ، ولا عند غيره ، فهذا إن شارك ؛ فكأنه أودع عند[٣] غيره[٤] .

قال ابن المواز قال مالك : ولو تجهز العامل لسفر فقال له رب المال : أخرج مالاً آخر مثل الأول نشترك معك به . قال مالك : ما أرى من أمر بيّن كأنه خففه .

قال ابن القاسم : إن صح من غير موعد أو[١] رأي فذلك جائز .

وقال أصبغ في العتبية : لا خير فيه . وقال سحنون : هو الربا بعينه .

## [ فصل ٥ـ المقارض يبضع[٢] أو يستودع غيره من مال القراض ]

ومن المدونة ، قال : ولا يبضع العامل من المال بضاعة ، فإن فعل : ضمن[٣] ، ولو أذن له رب المال في ذلك : جاز ما لم يأخذه على ذلك ، و لا يبضع مع عبد لرب المال اشترط معونته ، ولا يوجه[٤] أيضاً مع عبد نفسه بعض[٥] المال إلى بلد يتجر[٦] فيه أو يشتري له به هناك بعض السلع ، فإن فعل ضمن[٧] .

ولو أذن له رب المال أن يبيع بالنقد والنسيئة ، فلا يودع[٨] أحداً شيئاً إلا لعذر كالمودع ، وإن كان لغير عذر ضمن ، ويعذر بالسفر أو بمنزل[٩] خرب أو ليس بحرز أو ليس عنده من يثق به فلا يضمن في هذا[١٠] .

## فصل [ ٦ـ المقارض يشارك بمال القراض بإذن رب المال ]

ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن رب المال ، فإن قارض بغير إذن رب المال : ضمن[١] .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو شارك رجلاً فيما لا يغيب عليه ويقتسمانه : فذلك جائز[٢][٣] .

## [ فصل ٧ـ المقارض يقارض غيره ]

ومن المدونة : ولو أخذ قراضاً على النصف ، فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين : ضمن[١] عند مالك ، فإن عمل به الثاني فربح : كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول .

وكذلك في[٢] المساقاة إذا أخذها على النصف ، فدفعها[٣] على الثلثين للعامل الثاني : أن رب الحائط يأخذ النصف ، ويرجع المساقي الثاني على الأول بالسدس[٤] .

قال بعض فقهاء القرويين : وظاهر القول[٥] أنه يرجع بسدس الثمرة ، والصواب: أنه[٦] يرجع بربع قيمة عمله ؛ لأنه باع عمله بثمرة استحق ربعها ، كما لو باع سلعة بمكيل أو موزون ، فاستحق ربع ذلك بعد فوات السلعة : أنه يرجع بربع قيمتها لا بمثل ما استحق إلا على تأويل محمد على ما في كتاب الشفعة في استحقاق المكيل بعد أخذ الشفيع الشقص منه[١] : أنه رده بمثل المكيل ، وليس هذا المشهور من المذهب[٢] .

وإذا أخذ المقارض المال على النصف ، فدفعه إلى آخر على الثلث ، فالسدس لرب المال ولا شئ للمقارض الأول ؛ لأن القراض جعل فلا يصح إلا بالعمل[٣] .

ولو كانت بثمانين[٤] دينار فخسر الأول أربعين ، ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف فصارت[٥] مئة ، ولم يكن الثاني علم بذلك فرب المال أحق بالثمانين[٦] رأس ماله ونصف ما بقي وهو[٧] عشره ، ويأخذ الثاني عشرة ، ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهو[٨] تمام نصف ربحه على الأربعين[٩] .

و[١٠] قال أشهب : لا يحسب رب المال على الثاني إلا أربعين[١١] رأس ماله فيأخذها[١٢] ، ثم يأخذ نصف الربح وهو ثلاثون ، فإن كان الأول أتلف الأربعين تعدياً : رجع عليه رب المال بتمام عشرة ومئة إلى ما أخذه[١٣] ، وإن هلكت بأمر من الله : رجع عليه بتمام تسعين ، / وذلك عشرون ديناراً ، عشرة بقية رأس ماله ، وعشرة [٢٠٢/ب]

حصته من الربح ، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه عمله ، وأرْجَعْناه[١] على الأول ؛ لأنه ضامن بتعتديه .

قال ابن القاسم : وإن أمر العامل من يقتضي ديونه بغير إذن رب المال : ضمن ما تلف بيد الوكيل مما قبض[٢] .

وإذا باع العامل سلعة من القراض ، فوخر رب المال المبتاع بالثمن : جاز ذلك في حظ رب المال خاصة ، فإن توى[٣][٤]حظ رب المال وقد قبض العامل حصته : لم يرجع عليه رب المال بشيء ، وكذلك ما وهب يجوز في حظه[٥] .

م : قيل : و[٦]إنما جاز ذلك على العامل ؛ لأن المال إذا نض لم يكن للعامل العمل به إذا منعه رب المال ، فهو يقول هب هذا الذي أخرته[٧] قد قبضته أليس[٨] لي قبضه من رأس مالي ، فاحسب[٩] ذلك على[١٠] مالي ، وكذلك هبته على هذا[١١] المعنى .

## [ الباب السابع ]

## في من تجوز مقارضته أو يدفع قراضاً أو لا ومن لا تجوز[١]

### [ فصل ١ـ للمأذون[٢] له دفع القراض وأخذه ]

قال مالك : وللمأذون أن يأخذ مالاً[٣] قراضاً ولا يضمنه إن تلف .

قال ابن القاسم : وله أن يدفع قراضاً ؛ لأنه يبيع بالدين ويشتري به[٤] .

وقال أشهب وسحنون : لا يأخذ المأذون قراضاً ولا يدفعه[٥] بخلاف المكاتب[٦] .

م : فوجه قول أشهب وسحنون : كأنهما[٧] رأيا أن القراض من باب الإجارة ، وهو الظاهر ، فيجب على هذا أن لا يأخذ قراضاً كما ليس له أن يواجر نفسه ؛ لأنه إنما أذن له في التجارة[٨] .

ووجه قول مالك : أن القراض وإن كان إجارة فكان العادة[٩] فيه مما يعلمه التجار ، فكان كالتجارة ، فساغ للمأذون أخذه ؛ لأنه مأذون له في التجارة ، وأما دفعه القراض فهو من باب التجارة ، وكما[١٠] يواجر التجار[١١] من[١٢] يعمل لهم ، وكما يقارض الشريك المقارض ؛ لأن في ذلك نمو المال[١٣] كالتجارة .

قيل[١٤] : و[١٥]إذا أخذ المأذون قراضاً فربح فيه ، فما أخذ من الربح فهو مثل خراجه ، لا يقضى منه دينه ، ولا يتبعه إن عتق[١٦] ؛ لأنه إنما باع منافع نفسه بذلك ، فأشبه لو استعمل نفسه في الإجارات[١٧] .

### [ فصل ٢ـ الرجل يقارض عبده أو أجيره والعبد والمكاتب يقارضان بأموالهما ]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يقارض الرجل عبده ، أو أجيره إلى الخدمة ، إن كان مثل العبد[١٨] .

وقال سحنون : ليس الأجير مثل العبد ، ويدخله في الأجير فسخ الدين بالدين .

م : معنى قول ابن القاسم إذا كان الأجير مثل العبد ، يريد : إذ ملك جميع خدمته كالعبد ، ويكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض ، مثل أن يستأجره ليتجر له[١٩] في السوق ، ويخدم في التجارة ، فمثل هذا إذا قارضه لم ينقله من عمل إلى خلافه ، ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقصارة ، فنقله إلى التجارة لدخله

ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقصارة ، فنقله إلى التجارة لدخله فسخ الدين ، في الدين كما قال سحنون . والله أعلم[١] .

و[١]قال ابن أبي زمنين : إنما فرق بين الأجير والعبد ؛ لأن الأجير إذا[٢] شغله[٣] في القراض خفف عنه بعض ما استأجره له ، فيعد ذلك التخفيف كزيادة مشترطة[٤] .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وللمكاتب أن يبضع أو يدفع قراضاً أو يأخذه على ابتغاء الفضل[٥][٦] .

## [ فصل ٣- مقارضة من لا يعرف الحلال من الحرام ، ومقارضة الكافر ]

قال مالك : ولا أحب مقارضة من يستحل[٧] الحرام ، أو من لا يعرف الحلال من الحرام[٨][٩] وإن كان مسلماً ، وكره مالك وابن أبي حازم أن يأخذ مسلم قرضاً من ذمي قال ابن القاسم : وأظنهما[١٠] إنما كرهاه لئلا يذل المسلم نفسه[١١] .

قال ابن المواز : ويفسخ ما لم يعمل فإذا عمل ترك حتى ينض المال فيفسخ ، وأفسخ الإجاره متى ما[١٢] علمتُ بها ، وله بحساب ما عمل .

وإذا قارض مسلم نصرانياً فربح فسخته ، ورددت إلى المسلم رأس ماله .

ومن المستخرجة لسحنون وسئل عن نصراني دفع إلى نصراني قراضاً ، فاشترى النصراني بذلك خمراً ، فأسلم رب المال والخمر قائمة بيد المقارض وفيها ، ربح أو لا ربح فيها ، فقال رب المال : إنما قارضتك بمال فادفع إليّ مالي ، وكيف إن قال رب المال: ادفع إليّ الخمر أكسرها ؟ قال سحنون : ينظر إلى قدر فضل النصراني ،/ فيعطاه منها [٢٠٣/أ] ويراق ما صار للمسلم[١] .

قال بعض فقهاء[٢] القرويين : انظر إذا أعطى المسلم قراضاً لنصراني ، فاشترى بهما خمراً أو خنازير هل يضمن ؟ إنما دخل على أحكام المسلمين فلا يتجر إلا فيما يجوز

# كتاب[1] آداب القضاة[2]

*بسم الله الرحمن الرحيم*

## جامع القول في آداب القضاة وسيرها والأقضية ووجوهها

## [ فصل ١ـ الحكم بالعدل عند تولي القضاء ]

قال الله تعالى : ﴿ يداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى ﴾[3] ، وقال تعالى : ﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾[4] ، و قال : ﴿ كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى ﴾[5]

---

(١) في نسخة (م) عَنْوَن لكتاب آداب القضاء بكتاب الأقضية فجاء العنوان هكذا [ كتاب الأقضية جامع القول في القضاة وسيرها والأقضية ووجوهها ]

(٢) القضاء في اللغة : مشترك لغوي حيث يطلق على معان كثيرة مرجعها إلى انقضاء الشئ وتمامه ، فيطلق على الفراغ نحو : " قضى الأمر " أي فرغ منه . وعلى الفعل نحو " فاقض ما أنت قاض " ، وعلى الأمر نحو "وقضى ربك " أي أمر ، وعلى الأداء نحو : قضيت الدين ، وعلى الموت ، نحو : وقضى نحبه ، وعلى الفصل في الحكم والإلزام نحو : قضيت عليك بكذا وهو المراد هنا .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة : ( قضى ) ؛ التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٨ ـ أ ) .

والقضاء في الاصطلاح : عرّفه ابن عرفه بقوله : صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين .

شرح حدود ابن عرفه ، ٥٦٧/٢ .

(٣) سورة ص ، الآية : (٢٦) .

(٤) سورة النساء ، الآية : (٥٨) .

(٥) سورة المائدة ، الآية : ( ٨ ) .

## فصل [٢- أنواع القضاة ]

وروي أن النبي ﷺ قال : (القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، وأما اللذان في النار فرجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى في الناس على جهل فهو في النار )[١] ، وروي عنه عليه السلام أنه قال : ( الحكام ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة ، حاكم جهل فخسر فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار ، و[٢] حاكم علم فهدل[٣] - يريد جار - فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار ، وحاكم علم فعدل فأحرز أموال الناس وأحرز نفسه ففي الجنة )[٤] .

## فصل [ ٣- في الإجابة إلى القضاء وطلبه ]

وروي عنه عليه السلام أنه قال : ( من جُعل قاضياً بين الناس فقد ذُبح بغير سكين )[٥]، وقال عليه السلام : ( من طلب القضاء واستعان عليه وُكِل إليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله إليه ملكاً يسدده[٦] )[٧] .

---

(١) أخرجه ابو داود ، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ ، رقم (٣٥٧٣) ؛ ابن ماجه ، كتاب الاحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، رقم (٢٣١٥) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ، الحديث (١٣٢٢) ؛ من رواية بريده عن أبيه ، وقال أبو داود : وهذا أصح شئ فيه ، سنن أبي داود ، ٦/٤ .وصححه الألباني في الأرواء ، ٢٣٥/٨ وفي المشكاة رقم (٣٧٣٥)

(٢) << وحاكم .. النار >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : م : ( فعدل ) .

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، لكن وجدته بلفظ : ( الحكام ثلاثة فحاكم قبل الحكم على علم فأخذ بالهوى فذاك في النار ، وحاكم قبل الحكم على غير علم فذاك في النار ، وحاكم على علم فأخذ بالحق فانتهى إليه فذاك في الجنة ) عن أبي الدرداء رضي الله عنه . انظر : الكامل في ضعفاء الرجال ، ٢٩٧/٧ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ٢٣٠/٢ من حديث أبي هريرة مرفوعاً ، ٢٣٠/٢ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه، أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في طلب القضاء ، رقم (٣٥٧٢) ، ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ، رقم (٢٣٠٨) ، الترمذي ، كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ ، رقم (١٣٢٦) . وصححه الألباني في المشكاة رقم (٣٧٣٣)

(٦) في : أ ، ب : ( اسبلاه ) .

(٧) أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في طلب القضاء والتسرع إليه ، رقم (٣٥٧٨) ؛ ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ، رقم (٢٣٠٩) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي، رقم (١٣٢٣) (١٣٢٤) . ضعّفه الألباني ، السلسلة الضعيفة ، رقم (١١٥٤) .

وقال عمر بن الخطاب ﷺ : ( لا يقوى على هذا الأمر أحـد أخـذه طائعاً[١] )[٢]

وقال النبي ﷺ : ( لا تسأل الإمارة فإنك إن توليها عن غير مسألة تعن عليها ، وإن توليها عن مسألة توكل إليها )[٣] .

## فصل[٤] [ ٤ـ في صفات القاضي ][٥]

وقال عمر بن الخطاب ﷺ : ( لا يصلح أن يلـي هـذا الأمـر إلا الشَّـديد في غير عنف ، اللّين في غير ضَعْف ، الجواد في غير سرف ، البخيل في غير وَكَف[٦] )[٧] .

و[٨] منه قول الشاعر :

الحافظوا[٩] عورة العَشِيرة لا يأتهم من ورائنا وَكَف[١٠] .

---

(١) في : أ : ( طامعاً ) .

(٢) عزاه ابن أبي زيد إلى كتاب ابن سحنون فقال : قال ابن القاسم : قال مالك : بلغني أن عمر قال : لا يقوى على هذا الأمر أحد أخذه طائعاً " النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل٢ ـ ب ) .

(٣) اخرجه مسلم ، كتاب الإمارة ، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ، الحديث (١٦٥٢)بلفظ ( ياعبد الرحمن لاتسأل الامارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن اعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها )

(٤) << فصل : من : ( م ) .

(٥) لخص قاضي الجماعة بتونس الصفات التي ينبغي توافرها في القاضي فقال : وصفة من يصلح للقضاء من اجتمع فيه : الدين ، والعلم بما يحتاج إليه في ذلك من الكتاب والسنة والفروع مطلعاً على أقضية من مضى، غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ، ورعاً ، ذكياً ، فطناً فهماً ، غير عجول ، نزيهاً عمّا في أيدي الناس ، عاقلاً ، مرضي الأحوال ، غير هيوب للأئمة . إبراهيم بن عبد الرفيع ، معين الحكام على القضايا والأحكام ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد بن قاسم بن عياد ، ١٩٨٩م ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي) ، ٦٠٨/٢ .

(٦) وَكَف الدمع وكْفا ووكوفاً ووكفاناً : سال ، ووكفت الدلو : قطرت والمعنى والله أعلم أي البخيل من غير عيب . انظر : لسان العرب ، مادة (وكف) .

(٧) عبد الرازق : كتاب البيوع ، باب كيف للقاضي أن يكون ، رقم (١٥٢٨٨) ، كنز العمال ، كتاب الخلافة مع الإمارة ، باب آداب الإمارة ، رقم (١٤٣١٩) ، وأورد بعضه ابن أبي شيبه بفلظ لا ينبغي أن يلي هذا الأمر إلا رجل فيه أربع خصال : اللين في غير ضعف ، والشدة في غير عنف ، والإمساك في غير بخل ، والسماحة في غير سرف ، رقم (٣٠٥٦١) ٢٩٩/٨ والأثر فيه يحي بن العلاء رمي بالوضع فالحديث متروك

(٨) << ومنه .. وكف >> : ليست في : (م) .

(٩) في جميع النسخ : (الجاحظ و) وهو تصحيف من النسّاخ .

(١٠) أورد الأزهري هذا البيت بهذا اللفظ وبلفظ آخر هو :

الحافظو عورة العِشِير ولا تأتيهم من ورائهم وَكَفُ

ونسبه إلى عمرو بن امريء القيس ، وقيل قيس بن الخطيم .

وأورده عبد السلام هارون في معجم تهذيب اللغة وذكر أنه من بحر المنسرح .

انظر : محمد الأزهري ، تهذيب اللغة ، تحقيق : علي حسن هلالي ، (القاهرة : الدار المصرية للتاليف والنشر) مادة (وَكَف) ٣٩٣/١٠ ؛ عبد السلام هارون ، فهارس معجم تهذيب اللغة ، ط : الأولى (القاهرة: مكتبة الخانجي ، ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م) ، ص ٣٣١ .

وكتب عمر بن عبد العزيز : لا يصلح في الحكم إلا الرجل الجامع الفهم ، العالم بأمر الله ، القوي على أمر الناس ، المستخف بسخطهم وملامتهم ، ومن راقب الله تعالى وكانت عقوبة الله أخوف في نفسه من أمر الناس وهبه الله السَّلامة[١] . وقال : لا يُستقضى من ليس بفقيه حتى يكون فقيهاً عالماً بآثار من مضى ، مستشيراً[٢] لذوي الرأي، حليماً[٣] ، نَزِهاً ، صَلِيباً[٤] ، ورعاً[٥] . قال أشهب : ويكون مستخفاً بالأئمة[٦].

م[٧] يريد غير هيوب لهم في الحق[٨] ، ويروي باللائمة[٩] من الملام .

## فصل[٥- تولي الرجل الفقير أو المَدِين أو ولد الزنا أو المعتق القضاء]

قال سحنون في كتاب ابنه : وإذا كان الرجل فقيراً وهو أعلم بمن بالبلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن لاينبغي أن يجلس حتى يَسْتغني[١٠] ، ويُقْضى عنه دينه . قال : ولا بأس أن يستقضى ولد الزنا ولا يحكم في الزنا ، كما أن القاضي لا يحكم لابنه[١١][١٢] .

---

(١) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات وعزاه إلى مختصر محمد بن عبد الحكم فقال : " ومن كتاب محمد بن عبد الحكم وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامله بدمشق أما بعد : فإن نظرت فلم أجد يصلح .. " النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤ ـ ب ) .

(٢) في : أ : ( مستشراً ) .

(٣) في : أ : ( من حليماً ) .

(٤) في : أ : ( صلباً ) .

(٥) انظر : محمد بن خلف بن حبان ، أخبار القضاة ، (بيروت : عالم الكتب) . ، ٧٧/١ ، عبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون، رقم (١٥٢٨٦) (١٥٢٨٧) بلفظ آخر .

(٦) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات وعزاه إلى المجموعة ، (جـ ١٠ ، ل ٤ ـ ب ) .

(٧) << م >> : ليست في : (م) .

(٨) << الحق > : ليست في : (م) .

(٩) اللائمة : اللوم ، يقال : استحق اللائمة أي اللوم . انظر : لسان العرب ، مادة (لوم) .

(١٠) في : م : ( يغني ) .

(١١) في : م : ( لأبيه ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤ ـ ب ، ل ٥ ـ أ ) .

قال أصبغ : ولا بأس أن يُستقضى المحدود[1] في الزنا إذا تاب ، ورضي حاله ، وكان عالماً . ويجوز حكمه في الزنا وإن كانت شهادته لا تجوز فيه ؛ لأن الحكام المسخوطين تجوز أحكامهم ما لم يحكموا بجور أو خطأ ، ولا تجوز شهادتهم .

قال أبو محمد : وأعرف لسحنون أنه لا يُجَّوز أن يُستقضى المعتق خوفاً أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس[2] .

## فصل [٦ـ ما يقضي به القاضي من الأصول والإجتهاد وفي مشورته للعلماء ]

وقال الرسول ﷺ : (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران)[3] قال أبو محمد : وهذا ـ والله أعلم ـ إذا كان من أهل الاجتهاد فهو[4] الذي قال فيه النبي ﷺ : ( إنه من أهل الجنة )[5] فيعذر بخطئه ، وأما المكلف[6] الذي ليس هو من أهل الاجتهاد فهو الذي قال فيه ﷺ : ( إنه من أهل النار )[7] . وقال مالك : إذا كان ما[8] يقضي فيه القاضي مما قد ظهر وعرف وأَحْكَمه الماضون قُضي به ، وإن لم يتبين له وليس على ما وصفنا من ظهوره فلا يعجل يتثبت[9] ، وما قُضي به مما في كتاب الله عز وجل أو مما أحكمته سنة رسول الله ﷺ فهو الحق لا شك فيه ، وما كان من إجتهاد

---

(1) في : أ : ( الحدود ) .

(2) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥ ـ ب ، ل ٦ ـ أ ) .

(3) أخرجه البخاري ، كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، حديث (٧٣٥٢) ؛ مسلم ، كتاب الأقضية ، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، رقم (١٧١٦) ؛ أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب القاضي يخطيء ، حديث (٣٥٧٤) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي ، حديث (١٣٢٦) ؛ وابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، حديث (٢٣١٤) .

(4) << فهو ... الجنة >> : ليست في : (أ) .

(5) سبق تخريجه ، ص (٧٠٧) .

(6) في : ( م ) : << المتكلف >> .

(7) سبق تخريجه ، ص (٧٠٧) .

(8) في : أ : ( مما )

(9) في : أ : ( يلبث

الرأي فالله[١] أعلم . قال مالك : و[٢] ليحكم بما في كتاب الله تعالى فإن لم يكن فيه فبما جاء عن رسول الله ﷺ إذا صحبته الاعمال ، فإن صحب العمل غيره قضى بما صحبه العمل[٣] ، فإن لم يجد ذلك عن رسول الله ﷺ فبما أتاه عن الصحابة إن اجتمعوا ، فإن اختلفوا حكم بما صحبته الأعمال ، ولا يخالفهم جميعاً ويبتدي شيئاً[٤] من رأيه ، فإن[٥] لم يكن شئ من ذلك فيما ذكر اجتهد رأيه وقاسه بما أتاه عنهم ثم يقضي بما يجتمع عليه رأيه ويرى أنه الحق ، فإن أشكل عليه شاور رهطاً من أهل الفقه ممن يستأهل أن يشاور في دينه ونظره وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم ، وقد شاور عمر وعثمان علياً[٦] رضي الله عنهم[٧] . قال أشهب : وكان عثمان ﷺ إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رأى أمضاه ، وقال : هؤلاء قضوا لست أنا[٨] . قال أشهب : وينبغي للقاضي إن قدر على ذلك أن لا يقضي إلا وعنده علماء من أهل الفقه يأمرهم بأن لا يشتغلوا عن / الفهم لما يُدْلى[٩] عنده من الحجج ، ولما [١٧/ب] يقضي به فيما[١٠] فهم من ذلك وفهموا ، ولا ينبغي لمن حضره[١١] منهم إذا قضى بشيء زل فيه أن يدعه وأمضاه ليكلمه فيه بعد ذلك ، ولكن يرده[١٢] مكانه في لين ورفق لئلا

---

(١) في : أ : ( والله ) .

(٢) << الواو >> : من : (م) .

(٣) لأن أصل مالك تقديم العمل على خبر الواحد ، وكذلك القياس مقدم على الآحاد .
انظر الذخيرة ، ٨٧/١٠ .

(٤) في : أ : ( بشئ ) .

(٥) << فإن .. عليه رايه >> : ليست في : (م) .

(٦) في : أ : ( وعلياً ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٧ ـ أ ) ؛ سنن البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب من يشاور ، ١١٢/١٠ ـ ١١٣ ، أخبار القضاة ، ١١٠/١ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٩ ـ أ ) ، الذخيرة ، ٧٤/١٠ ؛ سنن البيهقي ، ١١٢/١٠ ، وكيع ، أخبار القضاء ، ١١٠/١ .

(٩) في : م : ( يدل ) .

(١٠) في : أ : ( فيها فيما ) .

(١١) في : أ : ( حضر ) .

(١٢) في : أ : ( يرده عن ذلك ) .

يفوت القضاء به فلا يقدر على رده ، وإن خاف القاضي الحَصَر[١] من جلوسهم عنده ، أو يشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصاناً في فهمه فأحب إليَّ أن لا يجلسوا إليه[٢] . وقال ابن سحنون عن أبيه : لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر[٣] كانوا أهل فقه أو غيرهم فإن ذلك يدخل عليهم الحَصَر والإهتمام بمن معه . قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون ولكن يتخذهم مشيرين[٤][٥] إذا ارتفع عن مجلس قضائه ، وكذلك كان يفعل عمر ﷺ[٦] . قال ابن المواز : لا يدع مشاورة أهل الفقه المستحقين للمشورة وذلك بعد أن يتوجه الحكم لأحد الخصمين . قال سحنون : لا يستشير القاضي العالم في ما شهد به هذا العالم عنده .

## [ فصل ٧- في رفق القاضي ولينه وسياسته ]

قال : وينبغي للقاضي أن يأمر أعوانه والقوّام عليه بالرفق بالناس واللين والقرب لهم[٧] في غير ضعف[٨] . قال محمد بن عبد الحكم : وأحب إليَّ أن يجعل القاضي رجالاً من إخوانه ممن يثق[٩] بهم وبصدقهم ومعرفتهم يخبرونه بما يقول الناس فيه من خلفه وما ينكرونه عليه من[١٠] أمرأو حكم ، ومن قبول شاهد أو رده فما عرفوه به[١١] من ذلك سأل عنه وفحص واستقصى فيه ، فإن ذلك قوة له علىأمره إن شاء الله[١٢] .

---

(١) الحَصَر : بفتح الحاء والصاد ضرب من العي . حَصَر الرجل حَصَراً مثل تَعِبَ تَعَباً ، فهو حصر : عيي في منطقه . وقيل : حَصِرَ لم يقدر على الكلام . وحَصِرَ صدره : ضاق . والحَصَر : ضيق الصدر . انظر : لسان العرب ، مادة ( حصر ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ١٠ ، ل ٩ - أ ) .

(٣) في :أ : ( النظر للمسلمين ) .

(٤) قال ابن عبد الحكم : لا ينبغي ترك المشاورة ، ولا يدخله عيب ولا استنكاف ، فإن سلف هذه الأمة وخيار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسألون عما نزل بهم . انظر : الذخيرة ، ٧٥/١٠ .

(٥) في : أ : ( مستشيرين ) .

(٦) سنن البيهقي ، ١٠٩/١٠ ؛ المغني ، ٢٧/١٤ .

(٧) << لهم >> : ليست في : (م) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٩ - ب ) .

(٩) في : أ : ( يتقي ) .

(١٠) << من أمرأو >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) << به >> : ليست في : (أ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٠ - أ ) .

## فصل [٨- مكان القضاء ]

ويستحب للقاضي أن يقضي في المسجد ، وأحتج بعض أصحابنا على قضاء القاضي في المسجد بقوله تعالى : ﴿إذ تسوروا المحراب ....إلى قوله فاحكم بيننا بالحق﴾[١] : ويروى أن النبي ﷺ قضى في المسجد[٢] ، وقال مالك في غير كتاب : القضاء في المسجد[٣] من الحق والأمر القديم . وكان ابن خَلْدَةَ[٤] وقاضي عمر بن عبد العزيز يقضيان في المسجد وأراه حسناً ؛ لأنه يرضى بالدون من المجلس ويصل إليه[٥] الضعيف[٦] والمرأة ، وهو أقرب على الناس في خصومتهم[٧] وشهودهم ولا يحجبون عنه وإذا احتجب[٨] لم يصل إليه الناس[٩] . قال مالك : وكان من أمر من مضى من القضاة لا يجلسون إلا في رحاب المسجد[١٠] ليصل إليه اليهودي والنصراني[١١] والحائض والضعيف ، وهو أقرب إلى التواضع لله عز وجل وحيث ما جلس القاضي المأمون فهو له جائز إن شاء الله تعالى ، ولا بأس أن يقضي في منزله وحيث أحب ، وأحسن ذلك من

---

(١) سورة ص ، الآيتان ، ٢١ ، ٢٢ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب من حكم في المسجد ، رقم (٧١٦٧) .

(٣) اختلف أهل العلم في جواز القضاء في المسجد فرأى بعضهم كراهيته ، ورأى فريق استحبابه ، وقال فريق بالجواز ، وسبب الخلاف تعارض النصوص والآثار ظاهراً .
انظر : شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) ، ٨٢/١٦ ؛ محمد بن الهمام ، فتح القدير ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٦٩/٧ ؛ المنتقى شرح الموطأ ، ٨٤/٥ ؛ المهذب ، ٢٩٤/٢ ؛ المغني ، ٢٠/١٤ .

(٤) ابن خَلْدَةَ ( ... - ١٠٤هـ ) .
عمر بن خلده ، ويقال : عمر بن عبد الرحمن بن خلده بن عامر بن زريق الأنصاري الزرقي ، تابعي ، ثقة ، مهيب ، صارم ، ورع عفيف ، ولي قضاء المدينة في زمن عبد الملك بن مروان .
انظر : تهذيب التهذيب ، ٤٤٢/٧ ؛ وكيع ، أخبار القضاة ، ١٣٠/١ - ١٣٣ .

(٥) في : أ : ( فيه ) .

(٦) في : أ : ( الضعيف والقوي ) .

(٧) في : أ : ( حصونهم ) .

(٨) في : أ : ( احجب ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٠ - أ، ب) .

(١٠) كان الحسن البصري وزراره بن أوفى يقضيان في الرحبة من المسجد أخرجه البخاري الجامع الصحيح ، كتاب الأحكام ، باب من قضى ولاعن في المسجد ، ٣٣٤/٤ .

(١١) << النصراني >> : ليست في : (م) .

غير تضييق المسجد الجامع إلا أن يعلم ضرر ذلك بأهل الملل اليهودي والنصاري والنساء والحُيّض[١] . وقال غيره : أو[٢] يدخل عليه في ذلك ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن كثرة النظر والفهم ، وليكن له موضع في[٣] المسجد يحول بينه وبين من يشغله ، وكذلك فعل سحنون إتخذ بيتاً في المسجد الجامع يحول فيه[٤] بينه وبين الكلام[٥].

ومن[٦] كتاب[٧] أحمد بن[٨] سعيد الهندي عن إسحاق[٩] بن ابراهيم إمام الجامع بصنعاء قال : حضرت عبد الملك[١٠] / بن عبد الرحمن الرمادي بصنعاء بمجلس الحكم [١٨/أ] قد خرج حاجبه إلى الناس فقال : يا معشر الخصوم القاضي يقول لكم : إتقوا الله فإنه من خاصم في باطل فإنما يخوض في سخط الله تعالى : ﴿واتقوا يوماً ترجعون فيه إلى

---

(١) في : أ : ( المحيض ) .

(٢) في : أ : ( أن ) .

(٣) في : أ : ( من ) .

(٤) << فيه >> : من : ( م ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٠ - ب ، ل ١١ - أ ) .

(٦) << ومن كتاب .. ولكما أقضي >> : ليست في : (م) .
ويظهر لي أن هذا النص ليس من أصل الكتاب بل هو من إضافة النّساخين ؛ لأن سياق الحديث في آداب القضاء وهذا النص من آداب الخصوم والشهود ، أيضاً ابن يونس ذكر أن كتاب آداب القضاء اختصره من النوادر ، وهذا النص ليس في النوادر مما يؤكد أنه من زيادة النّساخين .

(٧) لعله كتاب الشروط وهو كتاب مفيد جامع يحتوي على علم كثير عليه اعتماد الموثقين والحكام في الأندلس والمغرب .
انظر : الديباج ، ١٧٢/١ ؛ شجرة النور الزكية ، ١٠١ .

(٨) أحمد الهندي ( ٣٢٠هـ - ٣٩٩ هـ ) .
أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني ، المعروف بابن الهندي ، أبو عمر ، الفقيه العالم بالشروط والأحكام ، وأقر له بذلك فقهاء الاندلس ، الثقة العمدة ، أخذ عن أبي إبراهيم اسحاق بن ابراهيم .
انظر : الديباج ، ١٧٢/١ ؛ شجرة النور ، ١٠١ .

(٩) لم أقف على ترجمته .

(١٠) لم أقف على ترجمته .

الله .. الآية )[١] ، وقال : ﴿ يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً .. الآية﴾[٢] ثم قال : عاد حاجبه الثانية فقال : يا معشر الشهود القاضي يقول لكم : هو على العهود وليس بقاضي وإنما أنتم القضاة ، وهو المنفذ والله تعالى يقول في كتابه : ﴿ستكتب شهادتهم ويسألون ... ﴾[٣] فقال : ﴿ إلا من شهد بالحق وهو يعلمون ﴾[٤] ، وبلغني ( أن الله تعالى أوحى إلى بعض أنبيائه لا تشهد بما لا يسمع سمعك ، ويعقد عليه قلبك فإن موقف أهل الشهادات ............[٥] )[٦] . قال : فما رأيت في الدار إلا باكياً ، وروي أن شريحا كان إذا شهد عنده شاهدان عدلان قال لهما : إني لهما ولكما أقضي .

## فصل [٩- القاضي على أي حال يقضي ]

قال مطرف وابن الماجشون : ولا بأس أن يتخذ القاضي أوقاتاً يجلس للناس فيها، وينظر في ذلك بالذي هو أرفق به وبالناس ، و[٧] لا يُضيِّق على نفسه حتى يصير كالمملوك ، ولا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا في الأسحار[٨] ، وما علمنا من

---

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٨١) .

(٢) سورة آل عمران ، الآية : (٣٠) .

(٣) سورة الزخرف ، الآية : (١٩) .

(٤) سورة الزخرف ، الآية : (٨٦) .

(٥) بياض في الأصل .

(٦) لم أقف على من خرج هذا الحديث .

(٧) << الواو >> : من : ( م ) .

(٨) في : م : ( الاشجار ) .

فَعَله من القُضاة إلا لأمر[١] يحدث في تلك الأوقات فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن ويرسل للأمير[٢] ولصاحب الشرط ، فأما الحكم فلا ، وقال أشهب في المجموعة : لا بأس أن يقضي بين المغرب والعشاء إذا رضى[٣] بذلك الخصمان ، فأما أن يكلف الكاره[٤] فيه الخصوم[٥] فلا ، ولا بأس أن يقضي بعد الأذان بالظهر أو العصر أو المغرب أو العشاء أو الصبح[٦] ، ويرسل إلى الخصم فيحضره[٧] في بعض هذه الساعات ثم يقضي عليه إن شاء أو أبى . قال مالك : وينبغي أن يكون لجلوسه ساعات من النهار لأني أخاف أن يكثر فيخطئ ، وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله، وقد روى ابن وهب أن ابن شهاب قال : قال رسول الله ﷺ : ( روحوا القلوب ساعة فساعة )[٨] ، واختلف هل يقضي في الطريق ؟ فقال أشهب : لا بأس أن يقضي في الطريق وهو ماش إذا لم يشغله المسير وزحمة الناس والنظر إليهم ، وقال سحنون : لا يقضي وهو ماش ، ولا يكلم أحداً من الخصوم ، ولا يقف معه فإن ذلك يوهن خصمه ويدخل عليه به[٩] سوء الظن ، قال أبو بكر[١٠] الصديق ﷺ : ( لا يقضي وهو غضبان ) . ابن حبيب : وقال النبي ﷺ : (لا يقضي إلا وهو شبعان ريّان )[١١] ، وفي كتاب محمد لا أحب أن يخرج إلى الناس وهو جائع ولا شبعان جداً ؛ لأن الجائع يسرع إليه الغضب . قال ابن حبيب عن مطرف وابن

---

(١) في : أ ، ب : ( من ) . والعبارة في النوادر (وما علمنا من فعله من القضاة إلا أن يكون للأمر يحدث ..)
(٢) في : م : ( الأمين ) .
(٣) في : جـ ، أ : ( ارضى ) .
(٤) في الذخيرة ، ( الكافه ) .
(٥) في : أ : ( الخصومة ) .
(٦) في : أ : ( والعصر والمغرب والعشاء والصبح ) .
(٧) في : أ : ( ويحضره ) .
(٨) أورده جلال الدين السيوطي ، الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٤٠/٤ ، وعزاه لأبي بكر المقري في فوائده ؛ والقضاعي في مسند الشهاب ، عن أنس بن مالك ، وأبي داود في مراسيله عن ابن شهاب مرسلاً ، ورواه شيرويه بن شهر دار الديلمي ، الفردوس بمأثور الخطاب ، ط : الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) رقم (٣١٨١) ، وكنز العمال ، رقم (٥٣٥٤) ، أحمد البوصيري ، إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ، ط : الأولى ، تحقيق : سيد كسري حسن ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م) ، ٣٠٨/٥ ، ٣٦٨/٦ ، ٣٤/١٠ ، إسماعيل العجلوني ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس ، ط : الرابعة ، تحقيق : أحمد القلاش ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) ، رقم (١٤٠٠)، ٥٢٤/١ ، وقال : يشهد له ما في مسلم وغيره من قوله ﷺ : ( يا حنظلة ساعة وساعة ) .
(٩) << به >> : من : (م) .
(١٠) لم أقف لأبي بكر الصديق ﷺ أنه قال : ( لا يقضي وهو غضبان ) فيما وقفت عليه من المصادر ، بل إن كتاب النوادر الذي اختصر منه ابن يونس كتاب آداب القضاء لم يورد هذا الأثر إنما أورد الحديث الذي رواه أبو بكره ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : ( لا يقضي القاضي وهو غضبان ) الذي أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الأحكام ، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان ، رقم (٧١٥٨) ؛ ومسلم ، كتاب الأقضية ، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ، رقم (١٧١٧) ، لذلك أقول لعل ابن يونس رحمه الله قد أخطأ أثناء نقله من النوادر فكتب أبو بكر وهو أبو بكره .
(١١) أخرجه البيهقي في السنن ، كتاب آداب القضاء ، باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريّان ، ١٠٦/١٠؛ الدارقطني ، كتاب الأقضية والأحكام ، رقم (١٤) ، ٢٠٦/٤ ؛ تاريخ بغداد ، ٢٧٧/٦؛ أحمد بن حجر ، التلخيص الحبير ، (المدينة : ١٣٨٤هـ) ، رقم (٢٠٩٠) ١٨٩/٤ من حديث أبي سعيد الخدري. قال ابن حجر : فيه القاسم العمري وهو متهم بالوضع .

الماجشون : لا يقضي وبه غضب أو ضجر أو ضيق نفس أو جوع أو هَمٌّ لما يخاف على فهمه الإبطاء والتقصير عن الفهم إلا أمر خفيف / لا يضر به في فهمه . [١٨/ب]

قال سحنون : لا ينبغي إذا قعد الخصمان بين يديه أن يشغل نفسه عنهما بشيء ، وليجعل فهمه وسمعه وبصره وفكره في احتجاجهما . قال أشهب وسحنون : لا يقضي حتى لا يشك[1] أن قد فهم ، فأما إن ظن أن قد فهم وهو يخاف أن لا يكون فهم[2] لما يجد من النكول والحيرة فلا ينبغي أن يقضي بينهما وهو يجد شيئاً من ذلك[3] .

## فصل [ ١٠- أدب القاضي في بيعه وشرائه وحديثه في مجلس قضائه وقيامه عنه ]

قال أشهب في المجموعة : ولا ينبغي للقاضي أن يتشاغل بالأحاديث في مجلس قضائه إلا أن يدبر إجمام[4] نفسه ورجوع فهمه[5] . ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون : لا يفعل ذلك وإن أراد إجمام[6] نفسه فليقم إذا وجد[7] الفترة[8] ويدع مجلس قضائه ويجلس مع من أحب للحديث ، فأما وهو يقضي فلا . قال : ويقام من جلس[9] إلى القاضي ليتعلم أقضيته ، والجلوس عند القضاة من حيل المستأكلين للناس إلا أن يكون عنده معروفاً مأموناً فيدعه . قال أصبغ في كتابه : فإن خاف من المأمون أن

---

(١) في : أ : ( يشكان ) .

(٢) في : أ : ( فيهم ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١١ ـ ب ، ل ١٢ ـ أ ) .

(٤) في : أ : ( اجماع ) .

(٥) في : أ : ( فيه ) .

(٦) في : أ : ( اجماع ) .

(٧) في : أ : ( وجده ) .

(٨) الفَتْرة : بفتح الفاء وسكون التاء : الانكسار والضعف وفَتَر الشئ سكن بعد حده ، ولان بعد شده . انظر : لسان العرب ، مادة ( فتر ) .

(٩) في : أ : ( يجلس ) .

يحضره في قضائه ، أو يضر به فلا يقعد ، ولا يقوم[1] من مجلس قضائه لحاجة[2] أو لذة[3] تعرض له .

قال محمد بن عبد الحكم : ولا يجلس أيام النحر ولا يوم الفطر وما قاربه[4] ، وكذلك يوم عرفه ويوم التروية ، ولا يوم خروج الناس إلى الحج بمصر[5] لكثرة من يشتغل يومئذ في تشييع الحاج ، وكذلك كل بلد يجتمع ذلك[6] فيه لمثل هذا ، وإن كان الطين والوحل[7] وأضرَّ ذلك بالناس فليترك الجلوس ، قال مطرف وابن الماجشون : ولا يشتغل في مجلس قضائه بالبيع[8] والابتياع لنفسه . قال أشهب : أو لغيره على وجه العناية منه إلا ما خف شأنه و[9] قل شغله والكلام فيه . قال سحنون في كتاب ابنه : وتركه أفضل .قالوا : ولا بأس له بذلك في غير مجلس قضائه أو لغيره ، وما باع أو ابتاع في مجلس قضائه فنافذ لا يرد إلا أن يكون أكره على ذلك أحداً ، أو يهضمه[10] حقه فليس هذا بعدل فهو مردود كان في مجلس قضائه أو غيره ، وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى بعض عماله : (لا تشار[11] ، ولا تضار[12] ، ولا تبيع[13] ، ولا تبتاع ، ولا تقض بين اثنين وأنت غضبان[14] .

---

(1) في : أ :( يقم ) .

(2) قال في النوادر : "وإذا عرضت له حاجة فلا باس أن يقوم عن مجلس قضائه وينظر في حاجته ، ولا ينبغي أن يقوم للذة تعرض له" فعبارة النوادر تخالف ما ذكره ابن يونس . النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٣ - أ)

(3) في : أ : ( أو لده تعرضه ) .

(4) في : أ : ( أقاربه ) .

(5) في : أ : ( من مصر ) .

(6) << ذلك >> : ليست في : (م) .

(7) في : م : ( الرجل يضر ) .

(8) في : أ : جاء ( بالبيع والشراء ولا يبتاع ) بدلاً من ( بالبيع والابتياع ) .

(9) << الواو >> : من : ( م ) .

(10) هَضَمَه : بفتحات ثلاث هَضْماً نقصه حقه ، وظلمه وغصبه وقهره . انظر : لسان العرب ، مادة ( هضم )

(11) في : م : ( تسار ) .

(12) في : م : ( ولا تضار ولا تمار ) وهذه الزيادة ليست في النوادر .

(13) في : أ : ( تباع ) .

(14) أخرجه وكيع في أخبار القضاة بلفظ : ( لا تشار ، ولا تضار ، ولا تشتر ، ولا تبع ولا ترتش ) ١٩٠/٢ ، وعبد الرازق ، كتاب البيوع ، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون ، رقم (١٥٢٩٠) بلفظ ( لا تبيعن ، ولا تبتاعن ، ولا تشارن ، ولا تضارن ، ولا ترتش في الحكم ، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان ) .

وكتب عمر بن عبد العزيز : ( إن تجارة الولاة لهم مفسدة ، وللرعية مهلكة[١] .

قالوا[٢] : أما بيع مال ميت في مجلس قضائه على ما يبيع عليه السلاطين فذلك جائز[٣] .

## فصل [ ١١- حضور القاضي الجنائز وإجابته الدعوة ]

ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز ، وعيادة المرضى ، وتسليمه[٤] على أهل المجالس، ورده على من يسلم عليه ، لا ينبغي له إلا ذلك . قال مطرف وابن الماجشون : ولا ينبغي له أن يجيب الدعوة إلا في الوليمة[٥] وحدها للحديث[٦] ثم إن شاء أكل أو ترك[٧] . وقال أشهب : لا بأس أن يجيب الدعوة العامة كانت وليمة أو صنيعاً عاماً لفرح ، فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجب ، وكأنه دعي خاصة ؛ لأن الداعي / [٩٩/أ] له لعله جعل[٨] ذلك من أجله لا السرور أوحق وجب عليه . قال سحنون : والتنزه[٩] عن الدعوة العامة أحسن . ابن المواز : وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم[١٠] .

---

(١) وأورده ابن أبي زيد وعزاه إلى كتاب ابن حبيب ، النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٣ - ب ) ؛ الذخيرة، ٨٢/١٠ .

(٢) << قالوا >> : من : ( م ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٢ - ل ١٤ ) .

(٤) في : م : ( تسلمه ) .

(٥) الوليمة : اسم لكل طعام يتخذ لجمع ، وقال ابن فارس : هي طعام العرس ، وزاد الجوهري شاهداً بما أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب أولم ولو بشاه ، رقم (٥١٦٧) أنه ﷺ قال : ( أوْلم ولو بشاه ) أي اصنع وليمة . معجم مقاييس اللغة ؛ الصحاح ، والمصباح المنير ، مادة ( ولم ) .

(٦) وهو قوله ﷺ فيما أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب حق إجابة الوليمة ، رقم (٥١٧٣) : (إذا دعي أحدكم للوليمة فليأتها ) .

(٧) في : م : ( تركه ) .

(٨) في : أ : ( فعل ) .

(٩) في : م : ( وليتنزه ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٤ - أ ) .

## فصل [١٢ـ قبول القاضي الهدية ]

ولا يقبل القاضي هدية من أحد ، ولا ممن كانت تجري[١] بينه وبينه قبل ذلك ، ولا من قريب ولا من صديق ، وإن كافأ بأضعافها إلا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة التي يجمع من حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية . قال سحنون : ومثل الخالة والعمة وبنت الأخ قال : وفي بعض الكتب الهدية تطفيء نور الحكماء . قال ربيعة : إياك والهدية فإنها[٢] ذريعة الرشوة وعلة الطلب . وقال : محمد بن عبد الحكم لا يقبل الهدية ممن يخاصم ، ويقبلها من إخوانه الذين يُعرف [٤] بالقبول منهم قبل أن يستقضي ، وقد كان عمر يقبل الهدية من إخوانه[٣][٤] .

قال ابن حبيب : لم يختلف العلماء في كراهية الهدية للسلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة الأموال ، وهو قول مالك ومن قبله من أهل السنة ، وكان النبي ﷺ يقبل الهدية وهذا من خواصه[٥] . ابن حبيب : وللإمام أن يأخذ ما أفاد العمال ويضمه إلى[٦] ما جبوه وفعله النبي ﷺ في عامل له قال هذا أهدي إليَّ فأخذه منه فقال له : ( هَلاَّ جلست في بيت أبيك وأمك فتنتظر[٧] هل يهدى إليك )[٨] وقال ﷺ : ( هدايا العمال غلول )[٩] قال ابن حبيب : إذا حبسوها ولم يسلموها إلى من ولاهم ، وكان عليهم ألا يقبلوها . قال : وكل ما أفاده والٍ[١٠] في ولايته ، أو قاضٍ في قضائه ، أو متولٍ[١١] أمراً

---

(١) <<ولا >><< تجري >> : ليست في : (م) .

(٢) في : أ : ( إنها زريعة ) .

(٤) في : ( م ) : << يعرف له القبول >> .

(٣) سنن البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب لا يقبل منه هديه ، ١٣٨/١ ؛ وكيع ، أخبار القضاة ، ٥٦/١.

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٤ ، ل ١٥ ) .

(٥) البخاري ، الصحيح ، كتاب الهبة ، باب قبول الهدية ، من رقم (٢٥٧٣ـ٢٥٧٩) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في قبول الهدية ، رقم (١٣٣٨) .

(٦) << إلى >> : من : ( م ) .

(٧) في : أ : ( فينظر هل يهدوا ) .

(٨) البخاري ، الجامع الصحيح ، كتاب الأحكام ، باب محاسبة الإمام عماله ، رقم (٧١٩٧) .

(٩) أخرجه ، الإمام أحمد : ٤٢٥/٥ ؛ البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب لا تقبل منه هديه ، ١٣٨/١٠ ، سليمان الطبراني ، المعجم الأوسط ، ط : الأولى ، تحقيق : طارق بن عوض الله ، وعبد المحسن الحسيني ، (القاهرة : دار الحرمين ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م) ، رقم (٤٩٦٩) (٧٨٥٢)(٩٠٥٥) . قال محمد ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل ، ط : الثانية ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) : صحيح ٢٤٦/٨ .

(١٠) في : أ : ( قال ) .

(١١) في : أ : ( من تولى ) .

للمسلمين من مال سوى رزقه فللإمام أخذه منه للمسلمين . وكـان عمـر إذا ولى أحـداً أحصى ماله فكتبه لينظر ما يزيد له[١] فيأخذه[٢] منه ، ولذلك شاطر عمر العمال أموالهم حين كثرت ولم يستطع تمييز ما ازدادوه[٣] بعد الولاية[٤] .

قال مالك : وشاطر عمـر أبـا هريرة[٥] وأبـا موسـى[٦] الأشعري وغيرهمـا مـن الصحابة حين كثرت أموالهم ، وخاف أن تكون مما كانوا يرتزقونـه علىالولايـة[٧] ، وإن معاوية لما احُتضر أمر أن يدخل شطر ماله في بيت مال المسلمين اسـتناناً[٨] بفعـل[٩] عمـر بعمَّاله رجاء أن يكون ذلك تطهيراً له[١٠][١١] .

---

(١) << له >> : من : ( م ) .

(٢) في : أ : ( فيأخذ ) .

(٣) في : أ : ( ازادوه ) .

(٤) كنز العمال ، كتاب الجهاد ، باب في أحكام الجهاد ، رقم ( ١١٤٢٠) (١١٤٢١) ، ٤٧٧/٤ .
وعزاه لابن سعد .

(٥) أبو هريرة ( ٣١ ق هـ - ٥٩ هـ ) .
هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، أسلم سنة ٧ هـ ، شهد خيبر وما بعدها ، وهو من أكـثر الصحابـة حفظاً للحديث لملازمته لرسول الله ﷺ حيث بلغت رواياته خمسة آلاف وثلاث مئة وأربعة وسبعين .
انظر : الاصابة ، ٢٠٢/٤ ؛ أسد الغابة ، ٣١٥/٥ ؛ شذرات الذهب ، ٦٣/١ ، الأعلام ، ٣٠٨/٣ .

(٦) أبو موسى الاشعري ( .. - ٤٤هـ ) .
عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب أبو موسى الأشعري التميمي صاحب رسـول الله ﷺ ، الفقيـه ، المقرئ ، ولي البصرة لعمر وعثمان وولي الكوفة وبها مات .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٨٠/٢ - ٤٠٢ ؛ شذرات الذهب ، ٢٩/١ .

(٧) أخرجه ، أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، ط : الثانية ، تحقيق : محمد هراس ، (قطر : دار إحيار التراث الاسلامي) ، رقم ( ٦٦٦ ) .

(٨) في : م : ( استئنافاً ) .

(٩) في : م : ( لفعل ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٥ - ل١٧ ) ؛الذخيرة ، ٨١/١٠ .

(١١) لا تُظن الهدايا بأبي هريرة وغيره من الصحابة إلا ممـا لا يقتضي أخـذاً ، و مـع ذلـك فالتشـطير حسـن ؛ لأن التجارة لا بد أن ينميها جاه العمل فيصير جاه المسلمين كالعامل ، والقاضي أو غيره رب المال فأعطى العـامل نصف المال عدلاً بين الفريقين .
انظر : الذخيرة ، ٨١/١٠ .

## فصل [ ١٣- أرزاق[1] القضاة والكتاب ]

قال : ابن سحنون : وقعد سحنون للناس احتساباً ، ولم يقبل رزقاً ولا كسوة ولا حملاناً ولا خاتماً وضعه في يده . قال وسمعته يقول للأمير : والله لو اعطيتني جميع ما في بيت المال ما قبلته ، وكان تركه[2] لأخذه من غير تحريم ويقول : لو أخذته لجاز لي ، وكان يأخذ الأرزاق لأعوانه وكتابه ، وكَلَّم الأمير حتى أجرى لهم ذلك من جزية اليهود، وقد أجرى عمر بن عبد العزيز للقاضي أربع مئة دينار في السنة ، وكان / يوسع [ ١٩/أ ] في الرزق على عماله ، وكان يقول ذلك قليل لهم إذا أقاموا كتاب الله وعدلوا[3] .

## [ فصل ١٤- ماذا ينبغي للقاضي أن يعمل عندما يلي القضاء وكيفية دخول الخصوم عليه ، وتقسيم أيامه وذكر الطابع ]

قال ابن سحنون : و[4] لّما ولي سحنون القضاء بعد أن أجبر[5] وأدير عليه حولاً وغُلِّظ[8] عليه ، وحلف الأمير عليه ، وأتى من عزمه عليه ما أخافه وأنصفه في قوله ، وخاف أن يكون أمراً لزمه لا يقوم غيره فيه مقامه ، فولي يوم الأثنين لثلاثة أيام مضت من شهر رمضان سنة أربع وثلاثين ومئتين ، فأقام بعد ما ولي أياماً لا ينظر بين الناس يلتمس أعواناً ، ثم قعد يوم الأحد لتسعة أيام مضت من رمضان . وقيل : لّما دخل المسجد الجامع ركع ركعتين ، ثم دعا بدعاء كثير يدعو بالتوفيق والتسديد والعون على

---

[1] كان الخلافاء الراشدون يَرْزُقون القضاة ، فروى أن عمر بن الخطاب استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً ، ورُزق شريحاً في كل شهر مئة درهم ، وبعث إلى الكوفة عماراً ، وعثمان بن حُنيف ، وابن مسعود ، ورزقهم كل يوم شاة .
انظر : المغني ، ٩/١٤ ، والمبسوط ، ٧/١٥ ؛ والمهذب ، ٣٠٧/٢ ؛ وفتح القدير ، ٤٥٧/٥ ؛ مصنف عبد الرازق ، ٢٩٧/٨ .

[2] في : أ : جاء ( تركه أحب إليه لأخذه ) بدلاً من ( أحب لأخذه ) .

[3] أورد وكيع أن عمر بن عبد العزيز لما قدم المدينة أمر رجلاً يقضي بين الناس وأجرى له في الشهر دينارين ، انظر : أخبار القضاة ، ١٣٤/١ ؛ عبد الرازق ، المصنف ، ٢٩٧/٨ ؛ المغني ، ٩/١٤ .

[4] << الواو >> : ليست في : (أ) .

[5] << أجبر >> : ليست في : (م) .

[8] في : م : ( أغلظ ) .

ما قُلّده، فقعد بعد ركوعه ودعائه ثم[1] أمر بالناس فكتبوا[2] اسماءهم في بطائق ثم اختلطت[3] البطائق ثم دعي بالأول فالأول[4] ، فمن دعي باسمه وخصمه حاضر أدخلهما وأجلسهما بين يديه على الإعتدال في مجلسهما ، وإن استعدى الذي خرج اسمه على رجل[5] بحاضرة مدينة القيروان أو بقصر محمد بن الأغلب[6] وهو على ثلاثة أميال[7] من المدينة أعداه[8] على خصمه بطابع يعطيه إياه ، فإن أتى بصاحبه أمر بأخذ الطابع منه ، وكان لا يعطي كِتاب عدوى لجلب خصم إلا بلطخ[9] من شاهد[10] عدل يزكي[11] ، فيأمر كتابه فيكتب له كتاب عدوى إلى أمينه ، وكان أتخذ في بعض المواضع

---

(١) في : أ : ( واو ) .

(٢) في : أ : ( واو ) .

(٣) في : م : ( أحيطت ) ، ولعلها ( خلطت ) .

(٤) قال اللخمي : يقدم الخصوم الأول فالأول ؛ لأن الأول قد استحق بسبقه ، وكذلك قاله الفقهاء في تعليم العلم والقرآن ونحو ذلك ، يقدم الأول فالأول ، ولذلك قاله الله تعالى : ﴿ والسابقون السابقون أولئك المقربون ﴾ قال : إلا أن يكون مثل المسافر ، أو ما يخشى فواته ، وإن تعذرت معرفة الأول كتبت اسماؤهم في بطائق ، وخلطت فمن خرج اسمه بدئ به ، وذلك كالقرعة ؛ لأنه تطييب للنفوس .
انظر : الذخيرة ١٠/٦٦ .

(٥) في : م : ( رجل بحاضر ) .

(٦) محمد بن الأغلب (٢٠٦هـ - ٢٤٢ هـ ) .
محمد بن الأغلب بن إبراهيم بن الأغلب سادس ملوك الدولة الأغلبية بإفريقية من آثاره بناء قصر سوسه وجامعها، كان مظفراً في حروبه . انظر : الاعلام ، ٦/٤٠ .

(٧) الميل بالكسر عند العرب مقدار مدى البصر من الأرض ، وعند القدماء من أهل الهيئة ثلاثة آلآف ذراع ، وعند المحدثين أربعة آلاف ذراع ، والخلاف لفظي لأنهم اتفقوا على أن مقداره ست وتسعون ألف إصبع ، والإصبع ست شعيرات .
والذراع يعادل ثلاثة أقدام معتدلة ، ويعادل الخطوة أي ٤٦,٢ سنتمتراً بالمقاييس الحديثة ، فيكون الميل = ٤٠٠٠ ذراع × ٤٦,٢ = ١٨٤٨٠٠ سنتمتراً يعادل بالأمتار ١٨٤٨ متراً .أي كيل واحد وثمانمائة وثمانية وأربعون متراً ، أو ٣٠٠٠ × ٤٦،٢ = ١٣٨٦٠٠ ÷ ١٠٠= ١٣٨٦ متراً .
انظر : المصباح المنير ، مادة ( ميل ) ، والإيضاح والتبيان ، ٧٨ .

(٨) أي أرسله إلى خصمه .

(٩) اللّطخ عند الفقهاء : قرينه تقوي جانب المدعي ، وتُغَلِب على الظن صِدْقه ، كاللوث .

(١٠) في : أ : ( شهاده ) .

(١١) في : م : ( أو من يزكي ) .

أمينين وفي بعضها أميناً ، وكان أكثر أمنائه من أصحابه الذين تعلموا منه العلم ومنهم غير ذلك ممن تثبت[١] عنده عدالته ، وكان في من وليّ رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق فأمره أن لا يحكم إلا بمذهب أهل المدينة . وكتب إلى سحنون في من يأتي[٢] فيقول فلان يدعي عليّ بدعوى ، ويحمل عليّ العمال فاكتب إليّ[٣] برفع من له قبلي دعوى إن أراد طلبي ، فكتب إليه الرفع غير[٤] صواب ، ولكن اكتب إن قدرت إلى العمال أن لا يعترضوا للخصوم لما في ذلك من ظلمهم .

## [ فصل ١٥ـ خصومة النساء والرجال والمسافر والحاضر ]

قال سحنون : وينبغي للقاضي أن يقدم النساء على حده والرجال على حده . أشهب : إن رأى أن يبدأ بالنساء أو بالرجال فذلك له يبدأ بالأول فالأول ، وإن رأى أن يجعل هؤلاء يوماً وهؤلاء يوماً[٥] .

قال[٦] محمد بن عبد الحكم : وإن احتاج إلى كشف وجه امرأة ليعرفها[٧] ، أو ليشهد عليها شهوداً كشف وجهها بين يدي العدول من أصحابه ، وإن كان بحضرته من[٨] الخصوم من لا يشهد عليها أمر بتنحيتهم ، وكذلك إن كان على رأسه من لا يأمنه على ذلك ، وإن كان لا ينبغي أن يستعين بأحد لا يؤمن في كل شئ ، ولا يجلس النساء مع الرجال في مجلس وليفرق بينهم ، ويجعل للنصارى يوماً أو عشية أو وقتاً من بعض الأيام بقدر قلتهم وكثرتهم يجلس لهم في غير المسجد ، وإذا كانت الخصومة في الفروج مثل طلاق امرأة أو عتق جارية فلا بأس أن[٩] يسمع البينة في ذلك ، ويؤثرها على أهل

---

(١) في : م : ( ثبتت ) .
(٢) في ك م : ( تلي ) .
(٣) في : أ : ( لي ) .
(٤) في : أ : بدلاً من (غير) جاء ( عندنا عن ) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٨ ـ أ ، ب ) .
(٦) في : م : ( فصل قال ) .
(٧) في : م : ( ليعرف بها ) .
(٨) << من الخصوم >> : ليست في : (م) .
(٩) << فلا بأس أن >> : من : (م) .

الدعوى ، ويسمعها في غير مجلس الحكم . قال سحنون : والغرباء وأهل المصر سواء إلا أن يرى غير ذلك في الغرباء مما لا يُدْخِل على أهل المصر ضرراً[١] .

## فصل [ ١٦- في انصاف الخصمين والعدل بينهما في اللَّحظ واللَّفظ والمسألة والاستماع و المجلس ]

وقضى الرسول ﷺ أن يقعد الخصمان بين يدي الحاكم[٢] ، وقال : (إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر[٣]) ، قال أشهب : إلا أن يفعله إغلاظاً عليه للدد[٤] فذلك جائز . وذلك إذا علم اللَّدَد[٥] منه ، و[٦] أنه لو كان ذلك[٧] من صاحبه فعل به مثله . م[٨] : وينبغي أن ينصفهما في مجلسهما منه ، وفي النظر إليهما ، واستماعه منهما ، ولا ينظر إلى أحدهما بوجه أطلق مما يلقى به الآخر ، ولا يُسَار أحدهما ، ولا يساررهما جميعاً إذا كان أحدهما لا يسمع ما يسارر به الآخر . سحنون : ولا ينبغي أن يُضَيِّف أحدهما ، أو يخلو معه ، أو يقف معه فإن ذلك مما يوهن خصمه ، ويدخل عليه سوء الظن . أشهب : ومن العدل بين الخصمين ألا يجيب أحدهما في غيبة الآخر إلا أن يعرف لدداً من المتخلف ، أو لم يكن يعرف وجه خصومة المدعي فلا بأس أن يسمع منه حتى يعلم أمره .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٩ - أ ) .

(٢) أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي ، رقم (٣٥٨٨) . ضعفه الألباني في أبي داود رقم (٧٦٩) ومشكاة المصابيح ، (٣٥٨٨)

(٣) سليمان الطبراني ، المعجم الكبير ، ط : الثانية ، رقم (٦٢٣) ٢٨٥/٢٣ ؛ البيهقي ، السنن ، كتاب آداب القضاء ، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما ، ١٣٥/١٠ ؛ عن أم سلمة رضي الله عنها .

انظر : كنز العمال ، رقم (١٥٠٣٣) ، نصب الراية ، ٧٣/٤ .

قال في مجمع الزوائد : وفيه عباد بن كثير وهو ضعيف ، ١٩٧/٤ وقال البيهقي : هذا إسناد فيه ضعف .

(٤) من : أ : ( بلزده ) .

(٥) في : أ : (الله) .

(٦) << الواو >> : من : (م) .

(٧) في : م : ( يلدُّ ) .

(٨) << م >> : من : ( م ) .

وإذا جلسا فلا بأس أن يقول لهما : ما خصومتكما ؟ أو يدعهما حتى يبتدياه بالمنطق ، ولا بأس أن يسأل أيّكما المدعي ؟ . فإن علمه سأله عن دعواه واسكت صاحبه حتى يسمع حجته ، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر ليفهم عنه ، ولا ينبغي أن يبتدي المدعى عليه بالنطق[١] وليبتدِ المدعي ، ولا ينبغي أن يفرد أحدهما بالسؤال فيقول مالك أو تكلم؟ إلا أن يكون علم أنه المدعي فلا بأس بذلك ، و إذا لم يعلم المدعي فقال لهما أيكما المدعي، فإن[٢] قال أحدهما : أنا وسكت صاحبه ولم ينكر فلا بأس أن يسأله عن دعواه ، وأحب إليّ[٣] أن لا يسأله حتى يقر له الآخر بذلك ، و إن قال أحدهما المدعي هذا ولم ينكر[٤] صاحبه فلا بأس أن يسأله ، فإن تكلم فقال : لست بالمدعي ، وأقاما[٥] على[٦] هذا كل واحد يقول للآخر هذا المدعي فللقاضي[٧] أن يقيمهما حتى يأبى أحدهما إلا الخصومة فيكون هو الطالب . قاله أصبغ في كتاب ابن حبيب ، وقال محمد بن عبد الحكم : إذا قال : كل واحد منهما[٨] : أنا المدعي ، فإن كان أحدهما الذي استعدى[٩] وجلب الآخر إلى القاضي سمع منه أولاً ، وإن لم يدر من جلب صاحبه لم يبال بأيهما بدأ ، وإن كان أحدهما ضعيفاً فأحب إليّ أن لا يبتدي بالآخر . قال ابن حبيب : قال أصبغ : وإذا تكلم المدعي وأدلى بحجته قال القاضي للآخر : تكلم ، فإن[١٠] تكلم نظر[١١] في ذلك ، وإن سكت أو قال : لا أخاصمه إليك قال له القاضي : إما خاصمت أو أحلفت هذا المدعي / على دعواه وحكمت عليك[١٢] له إن كان[١٣] ما [٢٠/ب] يستحق من نكول المطلوب أن تثبت له الخلطة ؛ لأن نكوله عن التكلم

---

(١) في : أ : ( بالمنطق ) .
(٢) في : أ : ( جاء بدلاً من ( فإن ) ( فاء ) .
(٣) في : م : ( التي ) .
(٤) في : أ : ( ينكره ) .
(٥) في : م : ( أو قال ) .
(٦) << على هذا >> : ليست في : (م) .
(٧) في : م : ( أقامهما القاضي ) بدلاً من ( فللقاضي أن يقيمهما ) .
(٨) << منهما >> : ليست في : (م) .
(٩) في : م : ( استغدى ) .
(١٠) في : م : ( فإذا ) .
(١١) في : أ : ( فطن ) .
(١٢) << عليك >> : من : (أ) .
(١٣) << كان >> : ليست في : (أ) .

نكول عن اليمين ، وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة دعاه[١] بالبينة ولا يسجنه حتى يتكلم ولكن يسمع من صاحبه . وكان[٢] سحنون إذا تشاغب الخصمان بين يديه أغلظ عليهما، وربما أمر القَومَة فزجروهما[٣] بالدرة ، وربما تشاغبا حتى لا يفهم عنهما فيقول: قوما فإني لا أفهم عنكما ، وتعودا إليّ[٤] ، وله الشّد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفه عن صاحبه ، وخوفه منه[٥] ، ولا بأس أن يلقنه حجة له عمي عنها ، وإنما يكره أن يلقنه حجة الفجور ، وقال الرسول ﷺ : ( من ثبت عيياً[٦][٧] في خصومته حتى يفهمها[٨] ثبت الله قدمه يوم تزل الأقدام[٩] وقال سحنون : لا ينبغي أن يشد عضد أحدهما ولا يلقنه حجة[١٠] . قال ابن حبيب : وإذ أقر أحد الخصمين في خصومته بشئ للآخر فيه منفعة فعلى الحاكم أن ينبهه أن له فيه منفعة ، ويكتبه له . قال سحنون : وإذا كان الخصمان في أمرهما شبهة وإشكال فلا بأس أن يأمرهما بالصلح . وتخاصم إلى سحنون رجلان من أصحابه صالحين فأقامهما ولم يسمع منهما وقال : استرا على أنفسكما ولا تطلعاني من أمركما على ما سُتر[١١] عليكما[١٢] . ابن حبيب : وروي أن عمر بن الخطاب ﷺ قال : ( ردّوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن )[١٣] .

---

(١) في : أ : ( رده ) .

(٢) في : أ : ( قال ) .

(٣) في : أ : ( من جروهما ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٢١ ، ل ٢٣ ، ل ٢٤ ) .

(٥) ليبسط أمله في الإنصاف ، وحسن رعاية العدل . انظر : النوادر : ( جـ ١٠ ، ل ٢٢ ـ أ ) .

(٦) في : أ : ( عيناً ) .

(٧) والعَيِّي : الذي يعجز عن حجته . لسان العرب ، مادة ( عي ) .

(٨) << يفهمها >> . من : ( م ) .

(٩) لم أقف على من خرجه .

(١٠) لأنه ميل مع أحدهما . انظر : الذخيرة ، ٦٨/١٠ .

(١١) في : أ : ( يستر ) .

(١٢) انظر : النوادر ، (جـ ١٠ ، ل ٢٢ ـ أ) .

(١٣) انظر : مصنف عبد الرازق ، ٣٠٤/٨ .

وكان سحنون رحمه الله إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الأحكام لم يجبه، وقال هذه : مسألة خصومة إلا أن يكون رجلاً يعلم أنه متفقه فيسأل على وجه[١] التعليم ، أو يسأل عن شئ من[٢] مسائل الوضوء والصلاة والزكاة . قال مالك في المختصر[٣] لا يفتي القاضي في مسائل القضاء[٤] ، وأما في غير ذلك فلا بأس به[٥] .

## فصل [ ١٧ـ في سيرة القاضي في البينة وكتابة الشهادة وسماعها ]

قال سحنون : وإذا أشهد[٦] الشاهد في نص الشهادة أمر الخصمين أن لا يعرضا له ولا للمدعي بتلقين ولا المدعى[٧] عليه بتوبيخ ، فإن فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه ، وكان إذا خلط الشاهد في شهادته أعرض عنه وأمر[٨] الكاتب ألا يكتب ، وربما قال له تثبت ثم يردده فإذا ثبت على شهادته أمر كاتبه فكتب لفظ الشاهد ولا يزيد على ذلك ولا يحسن[٩] الشهادة ، وكان إذا دخل عليه الشاهد وقد رُعب منه أعرض عنه حتى يذهب روعه ، فإذا طال ذلك به قال له هون عليك فإنه ليس معي سوط ولا عصا ، فليس عليك بأس قل ما علمت ودع ما لم تعلم . قال : وينبغي للقاضي أن يعرض كتاب الشهادة بعد كتبها على الشاهد ثم يطبع عليها ويرفعها في موضع رفع الكتب[١٠] .

---

(١) في : م : ( جهة ) .

(٢) << شئ من > : من : ( م ) .

(٣) المختصر كتاب لعبد الله بن عبد الحكم بن أعين الذي سمع مالكاً وغيره وإليه أفضت رئاسة المالكيين بمصر بعد أشهب ، وقد تحاكي تأليفه اختصار كتب أشهب .
انظر : ترتيب المدارك ، ٥٢٣/٢ ؛ الديباج ، ٤٢٠/١ .

(٤) في : م : ( المدعي ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٢٥ ـ أ ، ب ) .

(٦) لعلها (أخذ) .

(٧) في : أ : ( للمدعى ) .

(٨) في : أ : ( من ) .

(٩) في : أ : ( يحبس ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ١٠ ، ل ٢٥ ـ ل ٢٦ ـ أ ) .

قال أشهب وغيره : وإن استخف[١] القاضي إيقاع الشهادة بنفسه فذلك حسن ، وإن أوقعها / كاتبه وكان مأموناً وهو ينظر أجزأه ، وإن أوقع الناس شهادتهم أنفسهم [٢١/أ] فذلك جائز ، وقال مطرف وابن الماجشون وذلك[٢] فعل الناس عندنا بالمدينة ؛ لأنه ربما أخجله[٣] مجلس القاضي فلا يقوم بشهادته ، قال سحنون : ولا يقول القاضي للشاهد أتشهد[٤] بكذا وهذا تلقين . قال[٥] محمد بن عبد الحكم وإذا كان الشهود عدولاً فنسي أحدهما فلا بأس أن يذكره الآخر فإن ذكر[٦] قبل منه لقوله سبحانه : ﴿ فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ﴾ ، وقوله : ﴿ أَن تَضِلَّ ﴾[٧] يريد أن تنسى . قال ابن المواز : وإن اتهم القاضي الشهود بالغلط فلا يفرق بينهم لأنه إذا قصد الشاهد بهذا رعب[٨] واختلط عقله ، ولكن يسمع منهم ويسأل عنهم .

## [ فصل ١٨- هل للقاضي أن يكلف الشهود إخراج امرأة شهدوا عليها من بين نساء ، أو دابة من بين دواب ]

وإذا شهدوا على امرأة أو دابة فيسأل[٩] الخصم أن تدخل المرأة في جماعة نساء وتساق الدابة في جماعة دواب يمتحنهم[١٠] بذلك فليس ذلك على الشهود ، ولا يفعله القاضي .

---

(١) في : أ : ( استحق ) .

(٢) في : أ : ( كذلك ) .

(٣) في : أ : ( خجله ) .

(٤) في : أ : ( تشهد ) .

(٥) في : م : ( م قال ) .

(٦) في : أ : ( ذكره ) .

(٧) سورة البقرة ، من الآية : ٢٨٢ .

(٨) في : أ : ( ارعبه ) .

(٩) << فيسأل >> : من : ( م ) .

(١٠) في : أ : ( فتنحهم ) .

## [ فصل ١٩ـ صفة تعريف القاضي بالشهود وصفة كتابة الشهادة ]

وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه ومسجده الذي يصلي فيه ، ويكتب حليته وصفته إن لم يكن معروفاً لئلا يتسمَّى[١] غير العدل بغير[٢] اسمه وينتسب إلى غير نسبه فيزكي عليه . قالوا : ويكتب الشهر والسنة الذي شهد فيها ، ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه لئلا تسقط للمشهود له ، أو يزيد فيها أو ينقص ، ولا يكتب الشهادة حتى تكون موافقة لدعوى المدعي فيكتب[٣] : بسم الله الرحمن الرحيم قال القاضي : فلان بن فلان حضرني فلان بن فلان الفلاني بخصمه فلان وينسبه ، فسألت فلاناً عن دعواه فأنكرها ، فسألت فلاناً البينة عن دعواه فأحضرني بفلان وفلان ، فيسميهم وينسبهم ويصفهم ويصف شهادتهم ، فإن اختلفوا في بعض الشهادة ذكر ذلك ، ثم يقرأ شهادتهم عليهم ، ويكون المحضر الذي فيه شهادة الشهود عند القاضي في موضع يثق به ، ويكتب عليه خصومة فلان وفلان في شهر كذا وسنة كذا ، أو يجعل خصومة كل شهر على حدة حتى ينفذ القضاء فيها ، ويرفع إليه القضية . قال محمد بن عبد الحكم وأرى أن يجعل نسخة في ديوانه ونسخة بيد الطالب يطبع عليها ليخاصم بها[٤] ، فإذا أراد الحكم[٥] أخرج الذي في ديوانه فقابل بها وحكم عليه . قال أبو محمد : وبلغني عن بعض القضاة وهو ابن طالب[٦] أنه ربما كتب المحضر الذي فيه الشهادة نسختين فيجعل واحدة في ديوانه ، ويجعل أخرى للمشهود عليه ليقف[٧] على

---

(١) في : أ : ( يسمى ) .

(٢) في : أ : ( لغير ) .

(٣) في : أ : ( فيكتب م ) .

(٤) << بها >> : من : ( م ) .

(٥) في : أ : ( الحاكم ) .

(٦) بن طالب (٢١٠هـ ـ ٢٧٥ هـ) .
عبد الله بن أحمد بن طالب التميمي ، عم بني الأغلب أمراء افريقيه ، الفقيه ، الثقة العالم ، القاضي ، تفقه بابن سحنون ، ألف كتاباً في الرد على من خالف مالك ، وثلاثة أجزاء من أماليه .
انظر : ترتيب المدارك ، ٣/١٩٤-٢١٢ ؛ معالم الإيمان ، ٢/١٥٩-١٧٤ ؛ شجرة النور ، ١/٧١ .

(٧) في : أ : ( ليقضه ) .

ما شُهد به عليه[١] ، ويبحث عن منافعه[٢] فيه وحجته ، وأظن ذلك في الأمر المشكل وما يحتاج إلى الفحص عنه والنظر فيه / [٣] . [٢١/ب]

## فصل [ ٢٠- هلاك شهادة الشهود من ديوان القاضي وهل يقبل القاضي شهادة كاتبه؟ ]

قال سحنون : وإذا[٤] هلكت شهادة الشهود من ديوان القاضي فشهد عدلان أن شهوده فلان وفلان شهدوا له بذلك فليقبل ذلك القاضي ؛ لأنها[٥] كشهادة على شهادة ولا ينبغي أن يقبل شهادة كاتبه[٦] أن الشهود شهدوا له بكذا ، وأجاز أشهب شهادة كاتبي[٧] القاضي في ذلك[٨] كغيرهما إلا أن يكون الشاهدان حاضرين فليعدهما حتى يشهدا . قال سحنون : وإذا كتب القاضي الشهادة ثم قرأها على المشهود[٩] له بعد أيام فقال : لم يكتب كلما شهدوا لي به أو[١٠] قال : نسوا أو نقصوا وأنا أعيدهم لم يكن للقاضي أن يعيدهم له . فإن شهد عنده رجلان أن فلاناً أخو فلان الميت فسألهم القاضي أكان أخوه لأمه وأبيه أو لأبيه فقالا أمهلنا نتذكر و[١١] أخرنا اليوم فلم[١٢] يحضرنا علم ذلك الساعة فلهما[١٣] ذلك ، وقد سأل القاضي القاسم بن محمد[١٤] وقد شهد عنده عن شئ في الشهادة فقال لا أذكر ثم رجع من بعض الطريق إلى القاضي فذكر فقبل

---

(١) في : م : ( عليه نعما ) .
(٢) في : م : ( متابعه ) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٢٦ - ل ٣١ ) .
(٤) في : أ : ( فإن ) .
(٥) في : م : ( لأنهما ) .
(٦) في : م : ( كتابه ) .
(٧) << كاتبي >> : ليست في : (أ) .
(٨) << ذلك >> : مطموسة في : (أ) .
(٩) من : أ : ( الشهود ) .
(١٠) في : أ : جاء (واو) بدلاً من (أو) .
(١١) في : أ : جاء (أو) بدلاً من (الواو) .
(١٢) في : أ : بدلاً من (الفاء) جاء (أو) .
(١٣) << فلهما >> : مطموسة في : (أ) .
(١٤) << بن محمد >> : من : ( م ) .

القاضي شهادته ، وقد اختلف قول مالك في هذا ، وقد أخبرني[١] ابن نافع[٢] أن شهادته جائزة إذا جاء بها في قرب ذلك وكان الشاهد مبرزاً في العدالة ؛ لأن القاضي قد أجاز[٣] شهادة القاسم لفضله وعدله ، وقد[٤] قال مالك في مثل هذا خلاف هذا[٥] .

## فصل [ ٢١- في كشف القاضي عن البينة وفي من يكشف له ]

قال[٦] سحنون قال أشهب : وينبغي للقاضي أن يتخذ رجلاً صالحاً مأموناً منتبهاً[٧] أو رجلين بهذه الصفة يسألان له عن الشهود في السر في مساكنهم وأعمالهم ، وإن[٨] قدر ألا يعرف من يسأل له فذلك حسن . قال سحنون : وإن[٩] جاءه تزكيه[١٠] رجل من رجل عنده ثقة ، وأتاه عن ثقة آخر أنه[١١] غير عدل أعاد المسألة فإذا اجتمع رجلان على[١٢] التزكية فطنان منتبهان غير مخدوعين أمضى ذلك ، ولا يأخذ بقول رجل واحد في الفساد ، وإن اجتمع نفر في التزكية واجتمع رجلان على الفساد أخذ بقولهما إن كانا عدلين مبرزين . قال أشهب : ولا ينبغي للمُكاشِفِ[١٣] أن يسأل رجلاً واحداً أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر إن قدر خيفة أن يزكيه أهل وده بخلاف ما يعلمه اثنان وثلاثة من غيرهم ، أو يسأل عنه عدواً فيجرحه : وينبغي للقاضي أن لا يضع أذنه

---

(١) ضمير المتكلم هنا يعود على سحنون .

(٢) في : م : ( ابن نافع عن مالك ) .

(٣) في : أ : ( أبان ) .

(٤) << وقد ... خلاف هذا >> : من : ( م ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٠ ـ ب ، ل ٣١ ـ أ ) .

(٦) << قال >> : من : (م) .

(٧) في : أ : ( مشبهاً ) .

(٨) في : أ : ( فإن ) .

(٩) في : أ : ( ولمن ) .

(١٠) في : م : ( بتزكية ) .

(١١) << أنه >> : من : ( م ) .

(١٢) في : م : ( عن ) .

(١٣) في : م : ( المكاشف ) .

للناس في الناس ولكن يكشف عن المقول فيه بمن يرضاه[١] أو يلي هو بنفسه السؤال عنه. قال الله سبحانه : ﴿ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة ﴾[٢] . قال ابن الماجشون : وكل ما يبتدي القاضي السؤال عنه أو الكشف عن[٣] الأمور فله أن يقبل قول الواحد وما لم يبتد به هو وانما يبتدأ به إليه في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه[٤] .

## فصل [ ٢٢- هل للقاضي أن يقبل قول الحاسب الذي ولاه؟ ]

قال أشهب عن[٥] مالك : في القاضي يولي حاسباً[٦] ثقة بين قوم فيخبره بما صار لكل واحد فليقبل[٧] قوله[٨] ، وهو من ذلك في سعة ، وليدعو إلى الرضا برجل ثم يوليه حسابهم /[٩] . [ ٢٢/أ ]

## فصل [ ٢٣- صفة من يكلفه القاضي بالترجمة عن الأعجمي ]

قال مالك : وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ، ولا يفهم كلامه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون[١٠] فيخبر به ، واثنان أحب إلينا ، ولا يقبل ترجمة كافر أو

---

[١] في : م : ( ارتضاه ) .

[٢] سورة الحجرات ، الآية : (٦) .

[٣] في : م : ( من ) .

[٤] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣١ ، ل ٣٣) .

[٥] << عن مالك >> : من : ( م ) .

[٦] في : م : ( قاضياً حاسباً ) .

[٧] في : م : ( فيقبل ) .

[٨] يقبل قول الحاسب وحده ؛ لأن الحاسب إما حاكم أو مجبر . انظر الذخيرة ، ٦٤/١٠ .

[٩] انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٤ - أ ) .

[١٠] يكفي مترجم واحد ؛ لأنه من باب الخبر ، لا من باب الشهادة ، أو من باب الحكم ، والحكم يكفي فيه واحد . انظر : الذخيرة ، ٦٢/١٠ .

عبد أو مسخوط[١] ، ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدلة . قال مطرف وابن الماجشون : وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له . قالوا : وكان ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء، أو امرأتان ورجل أحب إلينا . وقال سحنون : لا يقبل ترجمة النساء ، ولا ترجمة رجل واحد ، ولا ترجمة من لا تجوز شهادته ؛ لأن من لا يفهم قوله كالغائب عنه[٢] .

## فصل [ ٢٤ـ في من يكلفه القاضي بالنظر في العيوب ]

قال ابن حبيب : قال[٣] ابن الماجشون ومطرف[٤] : ما اختصم فيه من عيوب العبيد والإماء التي لا يطلع عليها إلا النساء ، ولم يفت العبد ولا الأمة فله أن يأخذ في ذلك بقول الطبيب البصير بالعيوب ، وإن كان على غير الإسلام إذ[٥] ليس على وجه الشهادة ، ولكنه علم يأخذه عن من يبصره من مرضي ذمي أو مسخوط واحد أو اثنين، فإن غاب العبد أو مات لم يقبل في ذلك إلا ما يقبل في الشهادات ، وكذلك عيوب الإماء يكتفي بقول من يرضى من النساء و[٦] إن كانت واحدة ، فإن فاتت الأمة لم يقبل إلا[٧] امرأتين بمعنى الشهادة . قال : والقائس[٨] في الجراح يجزي منه الواحد إذا أمره[٩] الإمام[١٠] فينظر إلى[١١] ذلك، وأحب إلينا أن ينصب لمثل[١٢] ذلك عدولاً ، وإن لم يجد إلا طبيباً فهو كما ذكرنا في العيوب ، وما فات فلا يقبل فيه إلا ما يقبل في الشهادة[١٣] .

---

(١) لأنه يعتمد على قول المترجم فاشترط له شروط الشهادة . انظر : الذخيرة ، ٦٢/١٠ .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٤ ـ أ ) .
(٣) << قال ابن الماجشون ومطرف >> : ليست في : (م) .
(٤) << مطرف >> : ليس في النوادر والزيادات .
(٥) في : أ : ( أو ) .
(٦) << الواو >> : ليست في : (م) .
(٧) في : أ : ( من ) .
(٨) في : م : ( القياس ) .
(٩) في : أ : ( امرأة ) .
(١٠) << الامام >> : ليست في : ( م ) .
(١١) في : م : ( في ) .
(١٢) << لمثل >> : ليست في : (م) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٣ ـ ل ٣٤ ) .

## فصل [٢٥- في أحد الخصمين يلمز القاضي أو يلد أو يشتم صاحبه أو يفعل ذلك الشاهد هل يؤدبون على ذلك؟ ]

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : و[١] ينبغي للقاضي إن لمزه[٢] أحد الخصوم بما يكره أن[٣] يؤدبه ويعزر لنفسه ، فإن تعزير سلطان الله من تعزير الله تعالى ، والأدب في مثل هذا أمثل من العفو ، وليخف الناس بلزوم الحق واتباعه فلا شيء أخوف لهم من أثرة الحق على أهوائهم . ابن القاسم : إذا لد أحد الخصمين ، وتبين ذلك للقاضي فليعاقبه . قال مطرف وابن الماجشون : إذا شتم أحد الخصمين صاحبه يقول يا فاجر يا ظالم ، فليزجره ويضربه على مثل هذا ما لم يكن[٤] قائله من ذوي المروءة فليتجافا[٥][٦] عن ضربه . قال سحنون : وإذا تناول أحد الخصمين الشاهدين بما لا يصلح يقول : شهدتما عليَّ بالزور[٧] وبما يسألكما الله عنه أو ما أنتما من أهل العدل ولا من أهل الدين ؟ فلا يُمكن من هذا ، والعقوبة في ذلك بقدر القائل والمقول له . قال محمد بن عبد الحكم : وإذا قال الخصم للقاضي اتق الله فلا ينبغي أن يضيق لذلك ولا يكثر عليه ، وليتثبت[٨] في قضيته[٩] وينظر ويجيبه / جواباً ليناً مثل أن يقول : أرْزَقني [٢٢/ب] تقواه ، أو يقول : ما أمرت إلا بخير ، وعليَّ[١٠] وعليك أن نتقي الله ، وليبين له من أين يحكم عليه ، وكذلك لو قال له اذكر الله ، فإن بان له أمره قال له : إن من تقوى الله أن آخذ منك الحق إذا بان لي ، أو[١١] يقول : لو لا تقوى الله ما حكمت عليك من غير أن يظهر عليه لذلك غضب[١٢] .

---

(١) في : م : ( فينبغي ) .
(٢) في : م : ( كلمه ) .
(٣) في : أ : ( أو ) .
(٤) << يكن >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : أ : ( فليجافا ) .
(٦) يعني يعرض عن تعزيره مأخوذ من جفاء السيل وهو ما نفاه السيل . انظر : لسان العرب ، مادة ( جفا ) .
(٧) في : : م : (بزور أو بما) .
(٨) في : أ : ( ليثبت ) .
(٩) << في قضيته >> : من : ( م ) .
(١٠) في : م : بدلاً من ( وعليَّ وعليك أن نتقي الله ) جاء ( وعليك أن تتقي الله انت ) .
(١١) << أو يقول >> : مطموسة في : (أ) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٥ - ل ٣٦ ) .

قال ابن القاسم عن مالك : فأما إن قال له ظلمتني فذلك يختلف[١] ، ووجه ذلك: إن أراد بذلك أذى القاضي وكان القاضي من أهل الفضل فليعاقبه[٢][٣] .

## [ فصل ٢٦- هل للقاضي أن يأتي أحداً من الناس ؟]

وكان سحنون يقول : لا يجوز للقاضي أن يأتي أحداً من الناس إلا إلى الأمير الذي استقضاه لا إلى وزيره ولا إلى ابن عم ولا حاجب ؛ لأن هؤلاء من رعية القاضي ، وإذا جاء القاضي إلى رجل من رعيته لم يقدر واحد أن يستعدي عليه ، مع ما في هذا من فساد السلطان وإهانته[٤] ، وكان يقول : ينظر القاضي في كل ما ينظر فيه الخليفة[٥] ؛ لأن الأمراء إنما اشتغلوا بالدنيا ، وولوا القضاة ، فصار للقاضي ما كان للخليفة . ومن كتاب[٦] العقيلي[٧] حدثنا جعفر[٨] بن محمد الفرياني قال :حدثنا ابراهيم[٩] بن المنتصر قال : حدثنا محمد[١٠] بن هاني قال : حدثنا خارجة[١١] بن مصعب عن

---

(١) في : أ : ( مختلف ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٥ ) .

(٣) لأن حرمة القاضي من حرمة الله وحرمة رسوله ﷺ . انظر : الذخيرة ، ٧٤/١٠ .

(٤) << اهانته >> : مطموسة في : ( أ ) .

(٥) << الخليفة >> : من : ( م ) .

(٦) للعقيلي تصانيف عدة عُرف منها الضعفاء الكبير ، والصحابة ، والجرح والتعديل ، والعلل ، ولم يصل إلينا منها إلا الضعفاء الكبير ، ولم أعثر فيه على هذا النص .

(٧) العقيلي : ( ... - ٣٢٢هـ ) .
محمد بن عمر بن موسى بن حماد العقيلي ، أبو جعفر ، الامام الحافظ الناقد الثقة العالم بالحديث له تصانيف كثيرة من أهمها كتاب الضعفاء .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٢٣٦/١٥ ؛ العبر ، ١٩٤/٢ ؛ الوافي بالوفيات ؛ ٢٩١/٤ ؛ عبد الله بن عدي ، الكامل في ضعفاء الرجال ، تحقيق : سهيل زكار ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م) ، ٤٧/١

(٨) جعفر محمد الفرياني : لم أقف له على ترجمة .

(٩) إبراهيم بن المنتصر : لم أقف له على ترجمة .

(١٠) محمد بن هانئ .
محمد بن هانئ الطائي والد أبي بكر الاثرم ، وكنيته أبو عمر روى عن أبي الأحوص ، وهشيم ، وابن المبارك ، ومصعب بن سلام ، وعيسى بن يونس ، والوليد بن مسلم . قال ابن أبي حاتم : سمع منه أبي في الرحلة الثانية ببغداد ، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً . انظر : الجروح والتعديل ، ١١٧/٨ .

(١١) خارجة بن مصعب ( .. - ١٦٨ هـ ) .
خارجة بن مصعب ابن خارجة ، العالم ، المحدث ، شيخ خرسان ، أبو الحجاج الضُّبَعي السرخسي ، أخذ عن عمرو بن دينار ، وزيد بن أسلم وطبقتهم قال ابن حجر في التقريب : متروك وكان يدلس عن الكذابين ، ويقال إن ابن معين كذبه . انظر : تقريب التهذيب ، ١٨٦ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٢٦/٧ ، شذرات الذهب،٢٦٦/١

زيد[١] بن أسلم عن أبيه[٢] قال : قال : عمر لأبي هريرة هل لك في البحرين أبعثك قاضياً عليها تحجز بين مظلومهم من ظالمهم فتكون لك أجرة المجاهدين في سبيل الله فقال أبو هريره : ته أوليس قال النبي ﷺ : ( من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين ) فقال عمر: كذبت يا ابن أمية إنما قال رسول الله ﷺ : ( للعلاء بن الحضرمي[٣] من جلس يقضي بين الناس فأنصف لمظلومهم من ظالمهم ، ولضعيفهم من قويهم باهى الله به الملائكة ، ومن جلس يقضي بين الناس بهواه ومسرّته خلاف الحق فقد ذبح نفسه بغير سكين ) . قال أبو هريرة : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : ( علم عمر يوماً يملأ الأرض ، وعلم عمر في الدين يوماً يملأ ما بين السماء والأرض )[٤] .

قال محمد بن عبد الله بن يونس : اختصرت هذا الكتاب من الأول من آداب القضاة من النوادر ؛ إذ ليس في المدونة منه شيء ، وأجْحَفت الاختصار خيفة التطويل ، وزدت إليه قليلاً من غيره ، والله ولي التوفيق ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

تم آداب القضاة وسيرها والحمد لله كما هو أهله . .

---

(١) زيد بن أسلم ( ... - ١٣٦ هـ ) .

زيد بن أسلم العدوي ، مولى عمر ، أبو عبد الله ، أو ابو اسامه ، المدني ثقة عالم ، كان يرسل .

انظر : الجرح والتعديل ، ٥٥٥/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣١٦/٥ ؛ التقريب ، ٢٧٢/١ .

(٢) أسلم العدوي ، مولى عمر ، ثقة ، مخضرم ، مات سنة ثمانين .

انظر : التقريب ، ١٠٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٩٨/٤ .

(٣) العلاء الحضرمي ( ... - ٢١ هـ ) .

العلاء بن عبد الله الحضرمي صحابي ، من رجال الفتوح في صدر الاسلام أصله من حضرموت ، ولاه الرسول ﷺ البحرين سنة ٨ هـ ويقال إن العلاء أول مسلم ركب البحر .

انظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ٣٤١/١ ؛ شذرات الذهب ، ٣٢/١ ؛ الأعلام ، ٢٤٥/٤ .

(٤) لم أقف عليه .

# كتاب[1] الأقضية

## [ الباب الأول ]

## في نقض الأقضية وجلوس القضاة وتزكية البينة وصفة الشهادة ، وموت القاضي وعزله

### / [ فصل ١ـ ما ينقض من الأقضية ] [ ٢٣/أ ]

قال ابن القاسم : وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين[2] العلماء ، ثم تبين له أن الحق في غير ما قضى به ، فلينقض قضيته وإن كان قد أصاب قول قائل من أهل العلم[3] ، وقد فعله عمر[4] بن عبد العزيز ، وإنما لا ينقض ما قضى فيه غيره مما فيه اختلاف[5] . وفي كتاب الرجم نحوه[6] . ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون قالا: وهذاما دام على ولايته[7][8] . وقال سحنون في كتاب ابنه : إذا حكم بما فيه اختلاف وله فيه رأي فقضى بغيره وَهَلاً[9][10] أو سهواً وعليه[11] نقضه ، وإن كان قد رأى فيه[12] بعد الحكم رأياً سواه لم ينقضه ويأتنف[13] رأيه ذلك فيما يستقبل[14] .

---

(١) << كتاب الأقضية >> : ليست في : (م) .

(٢) في : أ : ( من ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ـ ب) ؛ المدونة ، ١٤٤/٥ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٢ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ١٣٣/١٠ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (١٢٩ ـ ب ) ، المدونة ، ١٤٤/٥ .

(٦) المدونة ، ٢٥٦/٦ ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٥ ، ل ٢٤٨ ـ أ ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٢ ـ ب ) .

(٨) قال عياض : حمل أكثرهم على أن مذهبه في الكتاب الرجوع كيف كان ، من وهم أو انتقال رأي ، وقال عبد الملك : إنما يرجع في الوهم الغلط لا في تغير الإجتهاد ، قال عياض وهو أقرب للصواب ؛ إذ لو سوغ ما تأولوه لما استقر لحاكم حكم ، ولما كان أحد على وثيقة من الحكم له بشيء ؛ ولأنه إنما حكم أولاً باجتهاد وغلبة ظن فلا يرجع عنها لمثلها .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٨٢ ـ أ) .

(٩) في : أ : ( وهو لا ) .

(١٠) وَهَلاً : بفتح الواو والهاء من باب تعب غلط فيه . انظر : لسان العرب ، مادة (وهل ) .

(١١) في : أ : ( له ) .

(١٢) << فيه >> : ليست في : (م) .

(١٣) في : أ : ( وما تنف ) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٢ ـ ب) .

## فصل [ ٢- في جلوس القضاة والقضاء في المسجد ]

ومن المدونة قال مالك : ولا ينبغي للقاضي أن يكثر الجلوس جداً ، وإذا دخله هم أو نعاس أو ضجر فليقم . قال مالك : والقضاء في المسجد من الحق وهو من الأمر القديم ؛ ولأنه يرضى فيه بالدون من المجلس ، وتصل إليه المرأة والضعيف ، وإذا احتجب لم يصل إليه الناس ، ولكن لا يقيم فيه الحدود وشبهها ، ولا بأس فيه بخفيف الأدب والأسواط اليسيرة[١] ، وقول الله تعالى : ﴿ إذ تسوروا المحراب ﴾[٢] يدل على إباحة القضاء في المسجد وكان النبي ﷺ والخلفاء يقضون فيه وقد تقدم هذا في باب[٣] آداب[٤] القضاء[٥] . قال ابن القاسم : ولا بأس أن يضرب الخصم إن تبيَّن[٦] لدده وظلمه[٧] ، ولا بأس إذا آذى القاضي في نفسه أن[٨] يؤدبه[٩] .

## فصل [ ٣- تزكية البينة ]

قال مالك : ولا يقضى بشهادة[١٠] الشهود حتى يسأل عنهم في السِّر ، فإن زكوا في السر وفي العلانية اكتفى بذلك ، ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين[١١] .

وإن ارتضى القاضي رجلاً للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك[١٢] . ولا يجزيء[١٣] في التعديل إلا القول أنهم عدول مَرْضيون .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٩ - ب ) المدونة ، ١٤٤/٥ .
(٢) ﴿ وهل أتاك نبؤا الخصم إذ تسوروا المحراب ﴾
سورة ص ، الآية (٢١) .
(٣) << باب >> : ليست في : (م) .
(٤) في : ب : ( الآداب ) .
(٥) انظر : ص (٧١٢) .
(٦) في : أ : ( بيِّن ) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب ) ، المدونة ، ١٤٤/٥ .
(٨) في : أ : ( أو ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٥ - أ).
(١٠) في : أ : ( شهاده ) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب ) ؛ المدونة ، ١٤٥-١٤٤/٥
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ - أ ) ، المدونة ، ٢٨٣/٦ - ٢٨٤ .
(١٣) في : أ : ( يجري ) .

قال مطرف وابن الماجشون : ولا يجتزيء بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجتزيء[1] بتعديل السر دون تعديل العلانية . قال أصبغ: وليكن التعديل سراً و[2] علانية ، ولا أحب أن يجتزيء بتعديل العلانية دون تعديل السر . قال سحنون : ولا يجوز في العدالة إلا المُبرز[3] الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستذل[4][5] في رأيه . قال ابن القاسم : ويزكى[6] . قال سحنون في كتاب ابنه: معناه إذا كان الشاهد معروفاً مشهوراً ، فأما غير المعروف فلا يزكى إلا بمحضره[7].

م : قال بعض أصحابنا : معناه إذا كان غائباً عن مجلس القاضي وهو حاضر البلد أو قريب الغيبة ، فأما من بعدت غيبته فيجوز أن يزكى وإن كان غائباً كما يقضى عليه وهو غائب . قال : ورأيت نحوه لأبي محمد بن أبي زيد رحمه الله[8] / . [٢٣/ب]

ومن المدونة قال مالك : ومن الناس من لا يسأل عنه ، ولا يطلب منه تزكية لعدالته عند الناس وعند القاضي ، وإذا استقال[9] الشاهد في شهادته بعد الحكم لم يُقَلْ، ولا تجوز شهادته فيما يستقبل . وإن[10] استقال قبل أن يحكم بشهادته فإنه يقال[11] ، ولا تفسد شهادته إذا ادعى الوهم والشبهة إلا أن يعرف منه كذب في شهادته فترد شهادته في هذا[12] وفي ما يستقبل[13] .

---

(١) في : م : ( يجزى ) .

(٢) في : م : جاء ( أو ) بدلاً من ( الواو ) .

(٣) المُبرز بكسر الراء المهملة مأخوذ من السابق في حلبة خيل السّباق ، أي بُرزَ وسبق أمثاله في العدالة ، الذخيرة ، ٢٠٤/١٠ .

(٤) في : أ : ( يستنزل ) .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : قوله : ولا يستذل في رأيه من الذلة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٤٩ – ب ) .

(٦) في : أ : ( وقد يزكى ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٣ - أ ب ) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، جـ ٥ ، ل ٢٤٦ - ب ) .

(٩) استقال : أي طلب الاقالة من أداء الشهادة ، ويخبر أنه رجع عنها . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢،ل ٨٢ - أ).

(١٠) << وإن استقال >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) في : أ : ( يقول ) .

(١٢) في : أ : جاء ( فيه ) بدلاً من ( في هذا ) .

(١٣) قالوا : ويضمن ما أتلف بشهادته وسواء اعترف أنه شهد بزور أم لا وهو مذهب ابن القاسم . انظر : عبد الله ابن أبي زيد ، رسالة ابن أبي زيد مع الفواكه الدواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الفكر ، ٢٤٩/٢ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ١٠ ، ل ٢٤٩ - ب ) .

وفي كتاب السرقة شئ من هذا[١] ؟

## [ فصل ٤ـ الشاهد يعرف خطه ]

وإذا عرف الشاهد خطه في كتاب فلا يشهد حتى يَذْكر الشهادة ويوقن بها ، ولكن يؤدي[٢] كما علم ثم لا تنفع الطالب[٣] . وفي كتاب محمد لا يرفعها[٤] ، ومن كتاب ابن سحنون قال يحي بن سعيد : إذا عرف خطه ، وأيقن به فليشهد ، وإن شك فيه فلا يشهد . وروى ابن وهب عن مالك نحوه[٥] .

وفي العتبية قال سحنون : وإذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يَذْكر كل ما في الكتاب فقد اختلف[٦] فيه أصحابنا وقولي أنه إذا لم يرَ في الكتاب محوا ولا لَحَقاً[٧][٨] ولا ما يستنكره[٩] ، ورأى الكتاب خطاً واحداً فليشهد بما فيه[١٠] ، وهذا أمر لا يجد منه الناس بُدّاً ، وإن لم يذكر من الكتاب شيئاً قيل : فلو كتب الكتاب كله

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ ـ أ ) ، المدونة ، ٢٨٣/٦ .

(٢) اختلف كيف يؤدي الشهادة :
أ/ فقيل : أنه يقول هذه شهادة بخط يدي ولا أذكرها وهذا مذهب ابن القاسم .
ب/ وقيل : يقول أرى كتاباً يشبه كتابي وأظنه إياه ولست أذكرها ، ولا متى كتبتها .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٠ ـ ب ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب ) ، المدونة ، ١٤٥/٥ .

(٤) قال أبو إسحاق : خوفاً أن يخطئ من رفعت إليه فيحكم بها .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥،ل ٢٥٠ ـ أ) .

(٥) انظر : ابن ناجي ، "الشرح الكبير على المدونة" المكتبة الوطنية بتونس رقم (٢٦٣٠) ، (جـ ٣ ، ل ٨ـ ب)

(٦) في هذه المسألة خمسة أقوال في المذهب :
أحدها : أنها شهادة جائزة يؤديها ويحكم بها .
الثاني : أنها شهادة غير جائزة لا يؤديها ولا يحكم إن أداها .
الثالث : أنها شهادة غير جائزة إلا أن يؤديها ، ولا يحكم بها .
الرابع : أنها إن كانت في كاغدٍ (قرطاس) لم يجز له أن يشهد ، وإن كانت في رق جاز له أن يشهد .
الخامس : أنه إن كان ذكر الحق والشهادة بخطه جاز له أن يشهد ، وإن لم يكن إلا الشهادة لم يجز له أن يشهد .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢٥٠ ـ أ ) .

(٧) في : أ : ( لحوقاً ) .

(٨) بفتح أوله محرك الوسط بالفتح وهو إذا نقص من الكتابة شئ بعد الفراغ منها فتُلْحِق به ما سقط عنه بين الأسطر أو في عرض الكتاب فهو اللحق ويجمع إلحاقاً .
انظر : لسان العرب ، مادة ( لحق ) .

(٩) في : أ : ( يشكره ) .

(١٠) << فيه >> : مطموسة في : (أ) .

بخطه، وعرف خطه وفيه شهادته ولم يذكر منها[1] شيئاً قال : أرى أن يشهد بها ولو أعلم بذلك القاضي رأيت للقاضي أن يجيز شهادته إذا عرف[2] أن[3] الكتاب كله بخطه ولا محو[4] فيه ، وجميع أصحابنا يجيزون[5] شهادته إذا ذكر أنه خط[6] الكتاب كله ولا محو فيه .

م : قال بعض أصحابنا : وإنما قال ابن القاسم : ترفع شهادته إذا تثبَّت[7] خطه ولم[8] تَثْبُت الشهادة ؛ لأنه قد يرى الحاكم إجازتها على قول من يجيز ذلك ، ووجه قوله في منع قبول هذه الشهادة قوله تعالى : ﴿ وما شهدنا إلا بما علمنا ﴾[9] والذي عرف الخط لم يعلم الشهادة وقوله : ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ﴾[10] والشهادة على الخط ليست بالشهادة على وجهها ، ووجه قول من أجازها على الخط أن الله تعالى أمر[11] بالإشهاد وبالكتابة فلو كان الكتاب إذ رآه لا يشهد حتى يعرف الشهادة لم يكن للكتاب معنى ، وأيضاً فإنما جعل الكتاب خوفاً من النسيان فوجب أن يجوز لضرورة النسيان والله أعلم .

---

(١) << منها >> : من : ( م ) .

(٢) في : م : ( عرفه ) .

(٣) << أن الكتاب >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) << ولا محو فيه >> : ليست في : (م) .

(٥) في : أ : ( مجيزون ) .

(٦) في : أ : ( خطه ) .

(٧) في : أ : ( ثبت ) .

(٨) في : أ : (سلم ) .

(٩) ﴿ ارجعوا إلى أبيكم فقولوا يا أبانا إن ابنك سرق ، وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين ﴾ سورة يوسف ، الآية (٨١) .

(١٠) ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمن بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدي القوم الفاسقين ﴾ سورة الأنعام ، الآية (١٠٨) .

(١١) في : أ : ( أمرنا ) .

ويؤيد ذلك إتفاقهم إذا [ عرف ][1] خط الكتاب كله جازت شهادته وإن لم يعلمها .

## [ فصل ٥ـ موت القاضي أو عزله[2] ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها[3] لم ينظر فيه من ولي بعده ، ولم يجزه[4] إلا أن تقوم عليه بينة ، وإن قال القاضي المعزول : ما في ديواني قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله ولا أراه شاهداً، فإن لم تقم بينه على ذلك أمرهم القاضي المحدث بإعادة البينة ، وللطالب أن يحلف المطلوب أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه / بها أحد ، فإن [ ٢٤/أ ] نكل حلف[5] الطالب وثبتت الشهادة ثم ينظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول ، وكل حكم يدعي القاضي المعزول أنه قد حكم به فلا تقبل شهادته فيه ؛ لأنه هو الحاكم به[6] . قال سحنون : وكذلك لو[7] شهد معه رجل فلا ينفذ حتى يشهد به اثنان سواه.

---

(١) << عرف >> : ليست في جميع النسخ وتم إضافتها حتى يتم المعنى .

(٢) العَزْل : هو فسخ الولاية ورد المتولي كما كان قبلها ، كفسخ العقود في البيع .
انظر : الذخيرة ، ١٢٧/١٠ .

(٣) في : أ : ( عدالتهم ) .

(٤) في : أ : ( ولا يجيزه ) .

(٥) في : م : ( أحلف ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٦٥ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل١٢٩ ـ ب ) ، المدونة ، ١٤٥/٥ .

(٧) << لو شهد معه >> : مطموسة في : (أ) .

## [ الباب الثاني ]

## في صفة كاتب القاضي وكتب القضاة إلى القضاة

### [ فصل ١ـ صفة كاتب القاضي ]

قال ابن القاسم : ولا يستكتب القاضي أهل الذمة في شئ من أمور المسلمين[١] ، ولا يتخذ قاسماً من أهل الذمة أو عبداً أو مكاتباً ، ولا يتخذ من المسلمين إلا العدول المرضيين[٢] . قال ابن المواز : وينبغي أن يكون الكاتب فقيهاً عدلاً ، ويكتب بين يديه ، وينظر فيما يكتب[٣] .

### فصل [ ٢ـ إذاكتب القاضي إلى قاضي فمات الكاتب أو عزل ]

قال مالك : وإذا كتب القاضي إلى قاضي فمات الذي كتب الكتاب أو عزل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه ، أو مات المكتوب إليه أو عزل ووصل الكتاب إلى من ولي بعده ، فالكتاب جائز ينفذه من وصل إليه ، وإن كان إنما[٤] كُتِب الكتاب إلى غيره[٥] . قال : ويجوز كتب القضاة إلى القضاة في القصاص والحدود وغيرها، لجواز الشهادة على ذلك[٦] . قال أشهب في المجموعة : يجوز في ذلك كله وإن لم يشهد على الكتاب إلا شاهدان ، وإن كان في الكتاب[٧] زنى قد شهد فيه أربعة عند القاضي[٨] فيجوز[٩] . قال بعض فقهاء القرويين : أجاز هاهنا شهادة شاهدين على

---

(١) لأن الكاتب يستشار ، والنصراني لايستشار في أمور المسلمين . الذخيرة ، ١٠/٥٥ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (٦٥ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (١٢٩ ـ ب ) ، المدونة ، ٥/١٤٦ ، النوادر والزيادات ، ( جـ ١٠ ، ل ١٥ ـ ب ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٥ ـ ب ، ل ١٦ ـ أ ) .

(٤) في : أ : ( ما ) .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : إنما بنوا هذه المسألة على المقصد لا على اللفظ ، فلذلك ينفذ الكتاب من ولي بعد المكتوب إليه ، وإن كان إنما كتب إلى غيره ، قال أبو اسحاق التونسي : ولا ينبغي أن يسمي المكتوب إليه ، وإنما يقول : قاضي كذا كذا .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥١ ـ ب ) .
وقال القرافي : لأن المقصود تنفيذ ما ثبت من الحكم والحق . كالرجل الواحد في تنفيذ ما ثبت من الحكم والحق . انظر : الذخيرة ، ١٠/٩٩ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٦٥ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٩ ـ ب ) المدونة ، ٥/١٤٦ .

(٧) في : م : ( كتاب ) .

(٨) لأن المقصود إثبات الثبوت لا إثبات الزنى . انظر : الذخيرة ، ١٠/١٠٠ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ١٠ ، ل ٦٦ ـ ب ) .

كتاب القاضي وإن كان في زنى ، ولم يجز أن يشهد رجلان على شهادة أربعة في الزنا وليس بينهما فرق ؛ لأن الحكم قد أقيم في كتاب القاضي بشاهدين[١] في الزنى ، فإذا جاز أن يقع الجلد والرجم بشاهدين لما كان الأمر على أربعة جاز أن يشهد شاهدان على أربعة[٢] .

م : وهذا في الشهادة على كتاب القاضي عن أشهب ، ويحتمل أن ابن القاسم لا يجيز في ذلك إلا أربعة كالشهادة على الشهادة . وقد قال سحنون في كتاب ابنه : وأنا لا أرى[٣] أن يثبت ذلك إلا بأربعة .

## [ فصل ٣- كتب القضاة إلى القضاة تجوز في كل شئ ]

قال ويجوز كتب القضاة إلى القضاة في كل خصومة من حقوق الناس في بيع أو شراء أو وكالة وفي كل شئ . قال : وإذا وكل رجل[٤] رجلاً بخصومة في دار أو ربع أو غيره عند قاضي بلد آخر[٥] فأراد أن يأخذ له كتاباً من قاضي بلدة إلى قاضي البلد الذي أراد [ أن يخاصم عنده ][٦] ، فإن كان القاضي يعرف الموكل ، و[٧] كان مشهوراً اجتزأ[٨] بذلك وإلا كلفه البينة أنه فلان ، فإذا ثبت عنده كتب له أما بعد : فإنه أتاني فلان ابن فلان الفلاني ، وقد عرفته أو ثبت عندي تعريفه بشاهدين ، وذكر أن له داراً بالبصرة[٩] في بني فلان ، فيجدها ، وأنه وكل فلاناً لخصومته فيها ويقبضها فرأى في ذلك رأيك ، / ثم[١٠] يقرأ الكتاب على[١١] شاهدين ، ويختمه ويشهدهما عليه [٢٤/أ]

---

(١) في : أ : ( شاهدين ) .
(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥١ - أ ) .
(٣) في : أ : ( وإنا لا نرى ) .
(٤) << رجل >> : ليست في : (م) .
(٥) << آخر >> : ليست في : (م) .
(٦) << أن يخاصم عنده >> : ليست في جميع النسخ وتم إضافتها ليتم المعنى .
(٧) في : م : جاء (أو) بدلاً من ( الواو ) .
(٨) في : م : ( أجزى ) .
(٩) البصرة : مدينتان إحداهما عظمى بالعراق والأخرى صغرى بالمغرب . انظر : معجم البلدان ، ٤٢٩/١-٤٤١ .
(١٠) في : أ : ( لمن ) .
(١١) << على >> : مطموسة في : (أ) .

أنه كِتابُه[١] وخاتمه ، ويحلي[٢][٣] الشاهدين فذلك أحسن[٤] ، ولا يضره إن لم[٥] يفعل[٦]. وكان سحنون لا يقبل كتاب قاض من قضاته إلا بشاهدي عدل ، ولا يفكه إلا بمحضرهما ، وكان[٧] يعرف خط بعض قضاته ، ثم لا يقبله إلا بشاهدين . قال : وكان القضاة إذ كتبوا إليه في مسائل الخصوم والأحكام فيجيبهم ، ويطبع كتابه إليهم ولا يشهد عليه ، وكان من يَرِدُ عليه ذلك منهم ينفذ ما فيه ، وكان يقبل كُتَبَ وأمنائه وينفذها بلا[٨] بينة عليها ، وكان يأمر بإحراز[٩][١٠] كتبهم ويرفعها عند بعض أعوانه[١١]

م : واختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال : فلم يجز ذلك في كتاب محمد ، وأجازه في غيره[١٢] . قال سحنون : ويجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما يجوز فيه شهادة النساء . ومن المجموعة قال ابن نافع عن مالك كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتم حتى[١٣] اتهم الناس فصار لا يقبل إلا بشاهدين . قال : والناس اليوم على أنه إن جاء من أعراض المدينة أجازوه بمعرفة طابعه وخطه وجوابه[١٤] إن كان في الحقوق اليسيرة[١٥] . قال سحنون : ويقبل القاضي كتاب قضاته فيما صُيِّر[١٦] إليهم النظر فيه ، ويقبل كتاب الأمير[١٧] إذا كان عدلاً[١٨] .

---

(١) في : أ : ( كتابته ) .
(٢) في : م : ( جلي ) .
(٣) يحلي الشاهدين : أي يصفهما .
(٤) في : أ : ( أحصى ) .
(٥) في : أ : ( إلا لمن ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٦٧ ـ ب ) .
(٧) << وكان يعرف >> : مطموسة في : (أ) .
(٨) في : أ : ( فلا ) .
(٩) في : م : ( باختزان ) .
(١٠) الحِرْز : بكسر الحاء وسكون الراء : المكان الذي يحفظ فيه والجمع أحراز ، وأحرزت الشئ إحرازاً ضممته وحفظته .
انظر : لسان العرب ، مادة ( حرز ) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٧٤ ـ ب ) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ١٠ ، ل ٦٧ ـ ب ، ل ٦٩ ـ ب ) .
(١٣) << حتى أتهم >> : ليست في : (أ) .
(١٤) في : م : ( وخواتمه ) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٦٨ ـ أ ، ب ) .
(١٦) في : م : ( صار ) .
(١٧) في : أ : ( الامين ) .
(١٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٧٠ ـ ب ) .

## [ الباب الثالث ]

## في سماع البينة في غيبة المطلوب و فيما يحكم على الغائب وحكم ولاة المياه وإجارة القاسم[1] والرسول يدفع بغير بينة

### [فصل ١- في سماع البينة في غيبة المطلوب وفي ما يحكم على الغائب]

قال ابن القاسم : ومن أقام بينة على غائب ثم قدم قبل الحكم لم تعد[2] البينة لحضوره ، ألا ترى أنّا نقضي عليه في غيبته ، ولكن يُخبر بمن شهد عليه ، وبالشهادة فلعل عنده حجة[3] . قيل لابن المواز : أيقضى على الغائب قال : نعم . وهو العمل ببلد الرسول ﷺ ، وهو قول مالك وأصحابه ، وذلك في الديون وغيرها ، وتباع به داره ورِبَاعه ورقيقه . قلت : فإن قدم فأقام بينة أنه قضى هذا الحق[4] الذي بيعت فيه رِبَاعه ورقيقه وكسرت فيه[5] أمواله . قال : ويرجع القادم على المقضي له فيغرم ما أخذ فقط، ولا ينقض البيع إلا أن يجد القادم من متاعه شيئاً بيد من اشتراه لم يتغير عن حاله ، فيريد أن يدفع الثمن ويأخذه ، فيكون ذلك له ، مثل ما لو قامت بينة أنه قد مات أو قتل فبيع متاعه ثم قدم . وقد قال مالك : يقضى على الغائب[6] إلا في الرَّبْع[7][8] وحده[9] .

---

(١) في : م : ( القسام ) .

(٢) << تعد >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب ) ، المدونة ، ١٤٦/٥ .

(٤) في : م : ( الدين ) .

(٥) في : م : ( منه ) .

(٦) الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام : أحدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة ، فهذا يكتب إليه ، ويعذر إليه في كل حق ، فإما وكّل ، وإلا قدم ، فإن لم يفعل حكم عليه ، وبيع ماله من أصل وغيره ، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق وغير ذلك ، ولم ترج له حجة في شئ من ذلك . الثاني : غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام ونحوها فهذا يحكم عليه فيما عدى استحقاق العقار والأصول في الديون والعروض والحيوان ، وترجى له الحجة في ذلك . الثالث : غائب منقطع الغيبة مثل مكه من إفريقية والمدينة من الأندلس ، وخراسان ، فهذا يحكم عليه في كل شئ من الديون والحيوان والعروض والرِبَاع والأصول ، وترجى له الحجة في ذلك . انظر : البيان والتحصيل ، ١٨٠/٩ ـ ١٨١ .

(٧) الرَّبْع : بفتح الراء مع تشديدها المنزل والدار بعينها ، والوطن ، وجمعه أَرْبُع ورِباعٌ وربوع وأرباع . انظر : لسان العرب ، مادة ( ربع ) .

(٨) قال عبد الوهاب : وإنما فرقنا بين الرباع وغيرها من الأموال ؛ لأن الرباع مأمونة لا يخاف عليها ، فاستحسن مالك رحمه الله التوقف عن الحكم فيها مع الغيبة ، وأن لا يعجل بذلك إلى أن يقدم الغائب ، فيذكر حجة إن كانت له ، ويحكم عليه بما لا يحتاج إلى نقض بعده ، وعنه رواية أخرى أنه لا فرق بين الرباع وسائر الأموال في وجوب القضاء على الغائب . انظر : المعونة ، ١١٨٩/٣ ؛ الذخيرة ، ١١٦/١٠

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ١٠ ، ل ١١٦ ـ ب ) .

قيل له : فإن أهل العراق[١] [٢] يقولون : لا يقضي على الغائب . قال : قد قالوا في المرأة تطلب زوجها بالنفقة وهو غائب فيقضى لها بها عليه ، ويباع لها في ذلك دوره ورقيقه ، فإن قدم فأقام البينة أنه قد خلّف لها نفقتها ردت ما كان حكم لها به في غيبته، ونفذ ما كان بيع من ماله . قال ابن المواز : وهذا مثل ما قلنا[٣] .

## فصل[٤] [ ٢- هل ينقض حكم ولاة المياه في الحدود والدماء وغيرها ]

ومن المدونة قال ابن القاسم وسئل مالك عن أشياء[٥] قضت فيها[٦] ولاة المياه فرأى أن يجوز ذلك إلا أن يكون جوراً بيّناً[٧] ، ولا ينبغي أن يقيم الحدود في القتل ولاة المياه[٨] ، وليجلب إلى الأمصار[٩] ، ولا يقام القتل بمصر كلها إلا بالفسطاط[١٠] . قال ابن القاسم : وما حكم فيه[١١] والي الفسطاط أمير الصلاة فهو جائز نافذ إلا أن يكون

---

(١) انظر : مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٨٨/٤ .

(٢) إذا قال المالكية قال : أهل العراق أو العراقيون فلا يخلون من حالين فإما أن يكون في مقابل قول المدنيين أو في مقابل قول المالكية عموماً فيقصدون هنا الحنفية . وإما أن يكون في مقابل فقهاء المالكية كالمدنيين أو المصريين أو المغاربة فيقصدون القاضي اسماعيل ، والقاضي ابن القصار ، وابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب، والأبهري ونظراؤهم . انظر : أصول الفتيا ، ٥٣ ؛ التفريع ، ٣٠٣/١ ؛ المنتقى ، ٣٧/٢ ؛ المقدمات ، ٦٣/١ ؛ كشف النقاب ، ١٧٦ ؛ مواهب الجليل ، ٤٠/١ ؛ شرح الخرشي ، ٣٩/١ ؛ المذهب المالكي ، ٤١٧-٤١٨ .

(٣) في : م : ( قولها ) .

(٤) جاء في نسخة (أ ، جـ) هذا الفصل متأخراً عن موضعه هذا كما يشير إلى ذلك عنوان الكتاب في جميع النسخ حيث جاء العنوان على النحو التالي [ في سماع البينة في غيبة المطلوب ، وفيما يحكم على الغائب ، وحكم ولاة المياه ، وإجارة القسّام والرسول يدفع بغير بينة ] حيث تكلم المصنف عن سماع البينة في غيبة المطلوب ، والحكم على الغائب ، فيصبح بعدها حكم ولاة المياه ، وهو هذا الفصل ، يؤيد ذلك أن نسخة (م) جاء فيها هذا الفصل في هذا الموضع . وكذلك جاء في هذا الموضع في المدونة ومختصراتها .

(٥) في : م : ( شئ ) .

(٦) في : م : ( به ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (جـ ٥ ، ل ٦٥ - ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب ) ، المدونة، ١٤٦/٥ .

(٨) قال عياض : ولاة المياه هم ولاة البوادي الذين يسكنون على المياه بخلاف ولاة الأمصار ، وقال أبو الحسن الصغير : هم جباة الصدقة والسعاة يبعثون لمواطن اجتماع الناس على المياه . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٣- أ) .

(٩) في : أ : ( الامضاء ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل٤٣ - أ ، ب ) .

(١١) في : أ : ( به ) .

جوراً بيِّناً فيرده القاضي ، وقد سئل مالك عن رجلين حكَّما بينهما رجلاً فحكم بينهما قال أرى أن يمضي قضاؤه بينهما ولا يرد إلا أن يكون جوراً بيِّناً[١] .

قال في غير المدونة : فأما[٢] ما اختلف فيه الناس فيمضي . قال ابن القاسم : وإذا حَكَّماه[٣] ، وأقاما البينة عنده ، فبدأ لأحدهما قبل أن يحكم . قال : أرى أن يقضي بينهما ، ويجوز حكمه . وقال ابن الماجشون : ليس لأحدهما رجوع قبل أن يقاعده[٤] أو بعده . م : يريد إذا أتى[٥] ذلك صاحبه ؛ لأنه حق أوجبه له على[٦] نفسه ، وأراحه من نظر القضاة فليس له أن يرجع فيه . وقال سحنون : لكل واحد منهما أن يرجع ما لم يمض الحكم م : لأنهما هما حكماه فلمن شاء الرجوع عنه بخلاف حكم الإمام[٧] .

م : وقول ابن القاسم أصوبها .

## [ فصل ٣- في الخصمين يرضيان بحكم رجل أو امرأة أو من لا يجوز حكمه ]

قال سحنون : ولا ينبغي للذي حكَّمه رجلان أن يقيم حداً[٨] أو يلاعن ، ولا يقيم الحدود إلا الأئمة والقضاة . وقال أصبغ : لا يحكم بينهما في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء ، وكذلك في النفس[٩][١٠] ، وأما الجراح فإذا أقاده من

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (٦٥ ـ ب ، ٦٦ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب ) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

(٢) في : م : جاء ( وإن أيَّ ) بدلاً من ( وأماما) .

(٣) ذكر المصنف الخلاف في متى يلزم حكم المُحَكَّم وهو على ثلاثة أقوال ملخصها :
أ/ يلزم بالمقاعدة قال به ابن القاسم ورجحه ابن يونس .
ب/ يلزم بالرضى قال به ابن الماجشون .
جـ/ لكل واحد من الخصمين الرجوع مالم يمض الحكم وقال به سحنون .

(٤) في : م : ( يباعده ) .

(٥) في : أ : ( أبى ) .

(٦) << على نفسه >> : ليست في : (م) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٤ ـ أ ) .

(٨) << حداً >> : من : ( م ) .

(٩) في : م : ( النفيس ) .

(١٠) لا يحكم المُحَكَّم في هذه الأمور ، لقصور ولايته ، وَضَعفِها ، وهذه أمور عظيمة تحتاج إلى أهلية عظيمة . انظر : الذخيرة ، ٣٤/١٠ .

نفسه فلا بأس أن يستقيد[١] إذا كان نائباً عن السلطان ، وإذا حكّماه فحكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه [نقض][٢] حكمه ، ويأخذ السلطان بقوده وينهاه عن العودة لمثل هذا ، وإن أقام ذلك بنفسه[٣] فقتل أو اقتص أو ضرب الحد ، ثم رفع إلى الإمام ، أدبه السلطان وزجره ، وأمضى ما كان من حكمه صواباً ، وكان المحدود بالقذف محدوداً ، والتلاعن ماضياً .

قال مطرف وابن الماجشون : ولو[٤] أن خصمين تنازعا ، فحكّم أحدهما الآخر فحكم لنفسه أو عليها جاز ذلك ، ومضى ما لم يكن جوراً بيّناً ، وليس كتحكيم خصم القاضي للقاضي[٥] . وقال أشهب في كتاب ابن سحنون في الرجلين يحكّمان بينهما امرأة أو عبداً أو مسخوطاً : فإن[٦] حكمه ماض ، وأما الصبي والنصراني والمعتوه[٧] [و][٨] الموسوس فلا يجوز حكمهم ، وإن أصابوا الحكم[٩] ، وهو رأي أصبغ . وقال سحنون : لا أعرف هذا ، ولا يجوز تحكيم من ذكر من عبد أو امرأة أو غير عدل أو مكاتب أو ذمي ، وحكمهم باطل إن حكموا[١٠] ، ولو حَكّما رجلين فحكم أحدهما ولم يحكم الآخر لم يجز ذلك ، وقال أصبغ في كتابه : إذا حكّما صبياً لم يبلغ الحلم جاز حكمه إذا كان قد عقل ، وعلم ، فرب غلام لم يبلغ الحلم ، له علم بالسنة والقضاء[١١] .

---

(١) من : أ : ( يستفيدا ) .

(٢) في جميع النسخ ( نفذ ) ولعل الصواب ما أثبت . انظر : الذخيرة ، ٣٧/١٠ .

(٣) في : م : ( هو بنفسه ) .

(٤) في : أ : ( كره ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٥ ـ أ ) .

(٦) في : م : ( قال ) .

(٧) في : م : ( المعتوق ) .

(٨) << الواو >> : أضيفت ليستقيم المعنى . انظر : الذخيرة ، ٣٦/١٠ ؛ الجواهر ، ١٠٣/٣ .

(٩) لا يجوز حكمهم ؛ لتناول الحكم من غير سببه . الذخيرة ، ٣٦/١٠ .

(١٠) في : م : ( حكموه ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٥ ـ أ ، ب ) .

ومسألة[١] من اعترفت في يديه دابة مذكوره في كتاب تضمين الصناع فأغنى عن إعادتها[٢] .

## فصل [ ٤- إجارة القسّام وشهادته على قسمه ]

وكره مالك إجارة قسام[٣] القاضي[٤] ، وأنا أرى إن وقع ذلك أن يكون على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء[٥] ، وكان خارجة [ بن زيد ] ومجاهد[٦] يقسمان ولا يأخذان على ذلك أجراً[٧] . قال في غير المدونة : وليس بحرام ولكنه ليس من عمل[٨]

---

(١) المسألة كما في كتاب تضمين الصناع هي : قال مالك ومن اعترفت "أي استحقت " في يديه دابة وقُضي عليه " أي حكم عليه " فله وضع قيمتها بيد عدل ، ويخرج بها إلى بلد البائع منه ليشهد البينة على عينها ، ويطلب حقه من البائع .

انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ ) ، ( ل ٦٦ - أ ) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

(٢) قال أبو الحسن الصغير : أول ما يحكم به القاضي للمستحق أن يقيم بينة أن هذه الدابة لفلان ، وأنها ملك من أملاكه ، وأنه ما باع ، ولا وهب ، ولا خرجت من ملكه بوجه ، ثم لا يحلف المستحق يمين القضاء حتى يعذر إلى المحكوم عليه في البنية ؛ لأنه إذا حلف قبل الإعذار فقد يجرحهم فيذهب يمينه بلا فائدة ، وهذا بعد أن يقال للمحكوم عليه أنت مخير بين أن تسلم للمستحق شيئه وتتبع البائع منك ، أو تجرح البينة ثم لا يقضى لك باتباع البائع . انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ١٣١ - ب ) .

(٣) القسّام : بفتح السين وتشديدها هو الذي يُوكِل إليه القاضي فرز الاشياء إلى أجزاء .

انظر : لسان العرب ، مادة ( قسم ) .

(٤) كره مالك إجارة القسام ؛ لأنه تؤخذ من أموال اليتامى ومن أموال الناس .

انظر : الذخيرة ، ٧٨/١٠ .

(٥) لأن ضبط القليل والكثير مستوفي الكتابة . وقال أصبغ : على قدر الأنصباء ؛ لأن الكتابة وسيلة والوسائل تتبع المقاصد . الذخيرة ، ١٨٧/٦ .

(٦) مجاهد بن جبر (٢١هـ - ١٠٤هـ ) .

مجاهد بن جبر ، أبو الحجاج ، المكي ، مولى بني مخزوم ، تابعي مفسر من أهل مكة . قال الذهبي : شيخ القراء والمفسرين . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٤٩/٤ ؛ الأعلام ، ٢٧٨/٥ .

(٧) المدونة ، ١٤٨/٦ . انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٥ - ب) .

(٨) في : م : ( فعل ) .

الأبرار[١][٢] ، وإذا شهد القسام أنهم قسموا هذه الدار لم تجز شهادتهم كالقاضي إذا عزل ؛ لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم ليجيزوه . وقال ابن الماجشون : إن ثبت أن القاضي أمرهم بالقسم[٣] جازت شهادتهم ، ولم يكن إلا قولهم[٤] على أمر القاضي بالقسم فلا يجوز[٥] .

## [ فصل ٥ـ أحد الشركاء يدعي بعد القسم غلطاً ]

ومن القسم والأقضية : وإذا ادعى أحد الشركاء[٦] بعد القسم[٧] غلطاً مضى القسم ، ويحلف المنكر[٨] إلا أن تقوم للمدعي البينة[٩] أو يتفاحش الغلط فينقض[١٠] ، كقول مالك في من باع ثوباً مرابحة ثم ادعى وَهْماً أنه لا يقبل قوله إلا ببينة ، أو يأتي من رقم الثوب مايدل على الغلط فيصدق مع يمينه[١١] .

---

(١) انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢٥٤ ـ ب ) .

(٢) تحقيق الكلام في إجارة القسام أن ذلك على ثلاثة أوجه :

أ/ ما كان من ذلك رزقاً من بيت مال المسلمين فلا بأس به .

ب/ ما كان يفرض من أموال اليتامى والناس قسموا أو لم يقسموا فهذا حرام ممنوع .

جـ/ أن يستأجرهم الناس لحاجاتهم فجائز إلا أن مالكا كرهه في كتاب ابن حبيب وهو ظاهر المدونة .

د/ ما كان يفرض اجارة للقسام من قبل القاضي لا باتفاق أهل المواريث فهذا مكروه أيضاً .

انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢٥٤ ـ ب ) ، النوادر ، جـ ١٠ ، ل ١٧ ) .

(٣) في : م : ( بالغنم ) .

(٤) << قولهم >> : مطموسة في : ( أ ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٨ ـ أ ، ب ، ل ٣٩ ـ أ ) ، شرح تهذيب الطالب ، (جـ ١٠ ، ل ٢٥٤ ـ ب ) .

(٦) في : م : ( الشريكين ) .

(٧) في : م : جاء ( الغنم غلطاً مضى الغنم ) بدلاً من ( القسم غلطاً مضى القسم ) .

(٨) لأن الأصل عدم الغلط . انظر : الذخيرة ، ٢٣٠/٦ .

(٩) في : م : ( بينة ) .

(١٠) في : أ : ( فينتقض ) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٥١ ـ أ ، ل ٦٦ ـ أ ) .

## فصل [ ٦ـ الرسول يدفع بغير بينة ]

وإذا دفع القاضي مالاً إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى فلان فقال دفعته إليـه وكذّبه فلان[١] ، فالرسول ضامن إلا أن يقيم بينة[٢][٣] .

---

(١) << فلان >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) قال أبو الحسن الصغير : هي دليل على مسألة القسام ، ووجه الدلالة فيها كونه شهد على فعل نفسه أنه دفع فلم يقبل ، وليست في الأمهات دليلاً بل هي مسألة على حدة .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٤ ـ ب ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (٦٦ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ١٢٩ ـ ب ) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

## [ الباب الرابع ]

## في القاضي هل[1] يشهد بما رأى أو علم وحكمه في ذلك أو[2] لقرابته وفي[3] إقرار أحد الخصمين عنده وفي عهدة ما باعه / [٢٦/ب]

### [ فصل ١ـ في القاضي هل يشهد بما رأى؟ أو علم وحكمه في ذلك ]

قال مالك : وإذا وجد السطان أحداً[4] على حد من حدود الله عز وجل رفع ذلك إلى من هو فوقه[5] وكان شاهداً . قال ابن القاسم : فإن رآه السلطان الأعلى الذي ليس[6] فوقه سلطان فليرفعه إلى القاضي ، وإن رآه مثل أمير مصر رفعه إلى القاضي ، وكان شاهداً دون أن يرفعه إلى أمير المؤمنين[7][8] . ومن كتاب ابن سحنون روى ابن وهب أن الصديق ﷺ قال : لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله تعالى ما أخذته ولا دعوة إليه حتى يكون معي غيري[9] . و قال ابن القاسم : عن مالك في المجموعة وكذلك لو كان معه غيره ولا يتم الحكم إلا[10] به فلا يقيمه ، وليرفع ذلك إلى غيره ، ويكون شاهداً . ابن كنانة : لو كان رابع أربعة في الزنى . وقاله[11] أشهب . وإن كان أربعة سواه أقام الحد هو[12] .

---

(١) << هل >> : ليست في : (م) .

(٢) << أو >> : ليست في : (م) .

(٣) << في >> : من : (أ) .

(٤) في : م : ( وجر ) .

(٥) مفهومه أنه لا يرفعه إلى من دونه . إلا السطان الأعظم للضرورة ، والعلة أنه إذا رفعه إلى من دونه ، أو تحت يده فكأنه هو أقام عليه الحد .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢٥٥ ـ أ ) .

(٦) << ليس >> : من : ( أ ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، ( ل ١٢٩ ـ ب ) ، المدونة ، ٥ / ١٤٧ .

(٨) قال عياض : إن مذهب مالك في الكتاب أن أحداً لا يرفع إلى من دونه ، وتحت يده إلا السلطان الأعظم للضرورة إلى ذلك . انظر : التنبيهات ، ( جـ ، ل ٨٢ ـ ب ) .

(٩) عبد الوهاب الشعزاني ، كشف الغمة عن جميع الأمة ، (بيروت : دار الفكر) ١٤١/٢ ؛ ابن حزم ، المحلى، تحقيق : حسن طلبه ، (مصر : مكتبة الجمهورية ، ١٣٩٠هـ ، ١٩٧٠م) ؛ ٦٢٥/١٠ ؛ كنز العمال ، ٥٦٨/٥ . نيل الأوطار ، ٢٩٧/٨ ، قال الشوكاني : ان ابن حجر صحح سنده .

(١٠) << إلا >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) في : أ : ( وقال ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٦ ـ أ ، ب ) .

قال ابن القاسم : وإن رآه[1] الخليفة[2] على حد رفعه إلى قاضيه مثل ما في المدونة[3] . ابن المواز وقال أشهب : لا يقام هذا الحد أبداً وأراه هدراً ، وقال عبد الملك في المجموعة وكتاب محمد : ينبغي أن يشهد بذلك عند أمنائه من أمير[4] له أو قاض ، وقد تحاكم عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي بن كعب[5][6] ، فحكم عليه باليمين[7] فأخذ يحلف في سواك أراك[8] بيده أن هذا لمن[9] أراك ليرى[10] إباحة اليمين للمحق[11][12] .

## [ فصل ٢ـ الدعوى بين الخليفة ورجل يحكم فيها رجل يرضيانه ]

ومن المدونة وإذا كان بين الخليفة وبين رجل دعوى تحاكما إلى رجل يرضيان به فيحكم بينهما ، وقد اختصم عمر مع أبي إلى[13] عثمان بن عفان رضي الله عنهم[14] .

---

(1) في : أ : ( رآه أن ) .

(2) << الخليفة >> : مطموسة في : (أ) .

(3) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٧ ـ أ ) .

(4) في : أ : ( أمين ) .

(5) << ابن كعب >> : من : م .

(6) أبي بن كعب ( .. ـ ٢١ هـ ) .

أبي بن كعب بن قيس بن عبيد ، من بني النجار ، من الخزرج ، أبو المنذر صحابي أنصاري ، كان قبل الإسلام حبراً من أحبار اليهود ، يقرأ ويكتب فلما أسلم كان من كتاب الوحي ، وأمره عثمان في خلافته بجمع القرآن له ١٦٤ حديثاً .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٨٩/١ ، الأعلام ، ٨٢/١ .

(7) في : أ : ( باليمن ) .

(8) << أراك >> : من : ( م ) .

(9) في : م : ( من ) .

(10) في : أ : ( ليروا ) .

(11) في : أ : ( للمحو ) .

(12) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب تأكيد اليمين وباب النكول ورد اليمين ، ١٨٤/١٧٧/١٠ ؛ المغني ، ٢٣٠/١٤ ؛ ٤٤٢/١٣ .

(13) << إلى >> : من : (أ) .

(14) وكيع ، أخبار القضاء ، ١٠٨/١ . وفيه أنهما جعلا بينهما زيد بن ثابت . رضي الله عنه

## [ فصل ٣ـ شهادة صاحب الشرطة على من سجنه ]

قال في كتاب ابن المواز : وإذا أخذ صاحب الشرطة سكراناً فسجنه وشهد عليه هو وآخر معه فلا تجوز شهادته عليه[(١)] ؛ لأنه صار خصماً ، ولو رفعه قبل سجنه[(٢)] جازت شهادته عليه إن كان عدلاً مع آخر .

## [ فصل ٤ـ شهادة السلطان وحكمه لنفسه أو لقرابته أو للخليفة أو لغيرهم ]

وإن شهد السلطان وآخر معه أن هذا سرق متاعاً هذا السلطان أو لابنه أو لغيره[(٣)] فلا يقطعه ، وليرفعه إلى من فوقه ، وإن شهد رجلان سواه أنه سرق متاع[(٤)] السلطان قطعه ، ولم يغرمه حتى يرفعه إلى غيره ؛ لأن الغرم[(٥)] حق له ، وهو لا يحكم لنفسه[(٦)] . وفي كتاب محمد : ولا لكل من لا تجوز شهادته له ، ولا لعمه إلا أن يكون مبرزاً[(٧)] في العدالة . وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب : يجوز حكمه لكل من لا تجوز شهادته له من أب وابن إلا ولده الصغير أو يتيمه أو زوجته ، فأما غير هؤلاء الثلاثة فحكمه له جائز ، وقال أصبغ : إن قال ثبت عندي ولا[(٨)] يدري أثبت عنده أو[(٩)] لم يثبت ، ولم يحضره الشهود فلا يجوز ، فأما إذا حضره الشهود ، وكانت شهادتهم ظاهرة بحق بيّن فحكمه لهم جائز ما عدا الابن الصغير واليتيم والزوجة . ولأصبغ في غير كتاب ابن حبيب : أن قضاؤه جائز لقرابته من ولد وزوجة وأخ أو مكاتب أو مدبر إذا صح

---

(١) << عليه >> : ليست في : (م) .
(٢) في : م : ( جاء ( يسجنه ) بدلاً من ( سجنه ) .
(٣) في : أ : ( لعبده ) .
(٤) في : أ : ( متاعاً للسلطان ) .
(٥) في : أ : ( الغريم ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٧ ـ أ ) .
(٧) في : م : ( مبرراً ) .
(٨) في : أ : ( فلا ) .
(٩) في : أ :( أم ) .

الحكم وكان من أهل القيام بالحق ، وقد[1] يحكم للخليفة وهو فوقه فهو أكثر[2] تهمة فيه لتوليته إياه . قال : ولا ينبغي له[3] أن يقضي بين أحد من عشيرته وبين خصمه وإن رضي الخصم بذلك بخلاف رجلين رضيا بحكم أجنبي فينفذ[4] ذلك عليهما . قال : ولا يقضي بينه وبين خصمه[5] وإن رضيَ الخصم بذلك ، فإن فعل فليشهد على رضاه ، ويحكم بالعدل ويجتهد ، فإن قضى لنفسه أو[6] لمن لا يجوز قضاؤه له فليذكر في حكمه القضية[7] كلها ، ويذكر رضاه بالخصومة عنده ، أو يوقع[8] شهادة من شهد برضاه . قال : وإذا قضى لنفسه أو لمن[9] لا يجوز قضاؤه له باختلاف بين العلماء غير شاذ[10] فأحب إليّ[11] إن رأى[12] أفضل منه فليفسخه[13] ، فإن لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا في خطأ بيِّن ، وإن حكم على نفسه أو على من لا يجوز حكمه له باختلاف غير شاذ فلا أحب أن يفسخه ؛ لأنه لا يتهم فيه[14] . وقال سحنون في العتبية[15] : إذا شهد عند القاضي أبوه أو ولده أو ولد ولده لم أر أن تجوز شهادته إلا أن يكونوا مبرزين في العدالة وبيان الفضل فليجوزهما[16][17] .

---

(١) في : م : ( وهو ) .
(٢) في : م : جاء ( أتهم ) بدلاً من ( أكثر تهمة ) .
(٣) << له >> : ليست في : (م) .
(٤) في : أ : ( فيمضي ) .
(٥) في : م : ( غيره ) .
(٦) في : أ : ( من ) .
(٧) في : م : ( القصة ) .
(٨) في : أ : ( يرفع ) .
(٩) في : أ : ( من ) .
(١٠) الشاذ : لغة : البعيد عن الجمهور . انظر : مجد الدين محمد الفيروز آبادي ، (بيروت : دار الجيل) القاموس المحيط ، مادة ( شذذ ) .
والشاذ في اصطلاح المالكية : هو القول الذي لم يصدر عن جماعة ، وهو عندهم يقابل المشهور .
انظر : رفع العتاب والملام ، ٢٠ ، والبهجة شرح التحفة ، ٢٠/١ .
(١١) في النوادر والزيادات ، : ( له ) .
(١٢) << إن رأى >> : ليست في : (أ) .
(١٣) أي حكمه .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٩ ، ل ٤٠ ) .
(١٥) في : م : ( الغيبة ) .
(١٦) في : م : ( فليجزهما ) .
(١٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤١ ـ أ ) ، الذخيرة ، ١١١/٦ .

ومن المدونة قال مالك : وإن سمع السلطان رجلاً يقذف رجلاً لم يجز فيه عفو الطالب[١] . قال ابن القاسم : وذلك إن كان مع السلطان شهود غيره . قال مالك : إلا أن يريد المقذوف ستراً[٢] ، مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف عنه . قيل لمالك: وكيف يعرف ذلك ؟ قال : يَسأل[٣] الإمام عن ذلك سراً ، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفوه[٤] .

وقد روى عن مالك أنه قال[٥] : يجوز عفوه وإن لم يرد[٦] ستراً ، وأما في الأب[٧] فيقبل عفوه فيه على كل حال[٨] .

## فصل [ ٥- في منع الحاكم أن يحكم بعلمه وجواز شهادته عند غيره ]

قال مالك : وإذا أقر أحد الخصمين عند القاضي بشئ وليس عنده أحد ثم يعود إليه فيجحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضي عليه بذلك إلا ببينة سواه ، فإن لم يكن عنده بينة رفع ذلك إلى من هو[٩] فوقه وكان شاهداً ، وكذلك ما إطلع عليه من حدود الله[١٠] ، أو رأى من غضب ، أو سمع من قذف ، فليرفعه إلى من فوقه ، ويكون شاهداً ، وفرق أهل العراق بين الحدود والإقرارات ، وقالوا : يحكم[١١] من الاقرارات بما سمع في ولايته

---

(١) اختلف ما الذي يغلب في القذف هل حق الله أو حق المقذوف وعلى هذا جرى الاختلاف في عفو المقذوف فعلى القول بأنه يتعلق به حق الله فلا يجوز بلغ الإمام أو لم يبلغ ، وعلى القول بأنه لا يتعلق به حق لله تعالى فيجوز العفو بلغ الامام أو لم يبلغ ، والثالث : أنه حق لصاحبه ما لم يبلغ الإمام فإذا بلغ الإمام صار حقاً لله، ولم يجز لصاحبه ان يعفو إلا ان يريد ستراً
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ١٠ ، ل ٢٥٥ ـ أ ، ب ) .

(٢) << ستراً >> : من : (م) .

(٣) في : م : ( ليسأل ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٦٦ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب ) ، المدونة ، ١٤٨/٥ .

(٥) << قال >> : من : ( م ) .

(٦) << يرد ستراً >> : من : ( م ) .

(٧) في : أ : ( الأدب ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٧ ـ ب ) .

(٩) << هو >> : ليست في : (م) .

(١٠) في : أ : ( حد به ) .

(١١) في : م : ( ليحكم ) .

لا بما علم قبل أن يلي[1] ، ورأى مالك ذلك كله سواء ، وقال لا يحكم القاضي بما علمه[2] قبل أن يلي أو بعده[3] .

م : لأنه أمر يستبد بمعرفته ، ولايحكم أحد بعلمه . دليله أن النبي ﷺ لم يحكم في المنافقين بعلمه[4] ، وهذا بخلاف الجرحة والعدالة هذا يجوز له[6] أن يحكم بما علمه ضرورة ؛ لأنه لو لم يجز ذلك إلا ببينة لاحتاج إلى تعديل البينة وتعديل معدليهم إلى ما لا نهاية له فاضطر إلى الحكم بعلمه في ذلك ، وقاله ابن الماجشون[7] ، وقال أصبغ في كتابه: لا يقضي القاضي[8] بعلمه قبل أن يلي أو بعده[9][10] ، وإن كان علمه في مجلس قضائه . وقاله مالك ، فأما إذا جلس الخصمان إليه ، وأقر أحدهما بشئ وسمعه القاضي

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ، ٣٣٢ ، علاء الدين السمرقندي تحفة الفقهاء ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد زكي عبد البر ، (قطر : دار إحياء التراث الإسلامي ، ١٩٨٨م) ، ٣٧٠/٣ .

(٢) قال أبو الحسن الصغير : في حديث ( لولا أن يقال أن محمداً يقتل أصحابه لحكمت بينهم بعلمي ) فنبه على موضع العلة ، وغير النبي ﷺ يتهم أن يكون حكم بالجور أو بغير بينة إلى غير ذلك .
انظر : شرح التهذيب ، ( جـ ٥ ، ل ٢٥٥ ـ ب ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٦٦ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب) ، المدونة ، ١٤٨/٥ .

(٤) يشير المصنف إلى قوله ﷺ : ( لا يتحدث الناس أنه كان يقتل أصحابه ) . بعد امتناعه من قتل بعض المنافقين في إحدى غزواته .
اخرجه البخاري ، كتاب المناقب ، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية ، رقم (٣٥١٨) .

(٦) << له >> : ليست في : (م) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ١٠ ، ل ٣٧ ـ ب ) .

(٨) << القاضي >> : ليست في : ( م ) .

(٩) في : م : ( بلد ) .

(١٠) لأنه كالشاهد لنفسه إذا رضي بشهادة نفسه . انظر : النوادر ، ( جـ ١٠ ، ل ٣٧ ـ ب ) .

فجائز أن يقضي به بينهما ، ولو كان غير هـذا لاحتـاج[1] أن يحضـر[2] معـه شـاهدين[3] أبداً يشهدان على الناس . وكذلك قال ابن الماجشون في المجموعة وبه أخذ[4] سـحنون .
قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب : لا يقضي القاضي بذلك لا[5] بما / أقر بـه عنـده [ /٢٧ب ] في مجلس القضاء أو غيره لا في حـد ولا غـيره . ابـن المـواز[6] : وليـس[7] بـين أصحـاب مالك في هذا اختلاف علمناه ، وقاله مالك . قلت أفيشهد بذلك[8] عليـه عنـد غـيره؟ .
قال : أما شهادته عنـده عليـه غـير[9] الإقـرار في المخاصمـة فلـيرفع ذلـك إلى غـيره ، ولم يختلف أنه يقضى بها ، وأما إقراره . عنده في المخاصمة فاختلف فيه قـول ابـن القاسـم .
فقال مرة : لا يشهد عليه بذلك عند غيره سواء عـزل أو لم يعـزل بخـلاف[10] مـا يكـون عنده علمه من الشهادة قبل ذلك ، وقال مرة : يجـوز أن يشـهد عليـه بذلـك عنـد غـيره سواء عزل أو لم يعزل ، وشهادته علـى إقـراره في مجلـس الحكـم مثـل إقـراره عنـده قبـل ذلك، وبهذا أخذ محمد . قال ابن المواز : ولو جهل القاضي أو تعمد فحكم على الخصم بما أقر به عنده في مجلس الحكم أو قبل أن يلي والخصم يجحد فلينقض هو نفسه ما حكـم به من ذلك الإقرار ، فإن عزل هو وولي غيره نقض الثاني ما حكـم فيـه الأول بمـا علمـه قبل أن يلي أو رآه هو[11] بنفسه وهو قاضي من زنى أو غصب أو أخذِ مال أو سمعه مـن طلاق أو عتق ؛ لأنه لا اختلاف فيه أن ذلك لا يجوز ، وأما ما حكم به الأول من الإقرار في مجلسه فلا ينقضه الثاني لاختلاف الناس فيه[12] .

---

(١) في : أ : ( لا يحتاج ) .
(٢) في : أ : ( يحبس ) .
(٣) في : أ : ( الشاهدين ) .
(٤) في : أ : ( يأخذ ) .
(٥) في : أ : ( إلا ) .
(٦) في : م : ( ابن الماجشون ) .
(٧) في : أ : ( وليس عنده ) .
(٨) في : أ : جاء (علية بذلك) بدلاً من (بذلك عليه) .
(٩) في : أ : ( عند ) .
(١٠) << بخلاف ما يكون >> : مطموسة في : (أ) .
(١١) << هو >> : ليست في : (م) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٦ ـ ب ) .

وقاله كله ابن القاسم وأصبغ . وقال ابن حبيب : فيما علمه القاضي في غير مجلس قضائه إن[١] لم يكن أمير فوقه ، ولا والي تحته ، ولا صاحب شرطه ، ولا أمير يحكم بين الناس فلا بأس أن يرفع ذلك إلى رجل من رعيته ، فإن أبى[٢] المطلوب أن يواضعه[٣] عند من رأى القاضي فواجب علىالقاضي أن يجبر الخصمين على التراضي برجل يتحاكمان إليه ثم يضع شهادته عنده فيحكم بما ظهر ، وأما ما أقر به الخصوم في مجلسه فله هو أن يحكم به .

## [فصل ٦ـ هل ينفذ القاضي معرفته للشاهد في التجريح والتزكية بعلمه؟]

قال ابن الماجشون فيه : وفي المجموعة والموازية وأما معرفته للشاهد[٤] بجرحه أو عدالة فلينفذه بعلمه. قال ولو كان لا ينفذ في التجريح والتزكية علمه ما أجاز عدلاً ولا مسخوطاً إلا بشاهدين ، ولا أجاز الشاهدين إلا بشاهدين ، واستحال الأمر وبطل .

## [ فصل ٧ـ القاضي يعلم بجرحة الشاهد و عدَّ له المعدلون ]

قال : وإذا علم القاضي[٥] بجرحة الشاهد وعدله عنده المعدلون فلا يقبله بحال ؛ لأنه مما إليه علمه خاصة كما يقضي علمه بعدالته .

قال[٦] ابن القاسم : وابن كنانة في المجموعة : إذا علم منه الجرحة لم يدعه يأتي بمعدل ، ولا يقبله . قال أصبغ : ومعنى ذلك إذا شهد عنده بحدثان ما علم منه ، فأما إن طال زمان ذلك وتقادم فلا يطرح شهادته بما علم منه ؛ فلعله قد تاب ، واجتهد في الخير[٧] .

---

(١) << إن >> : مطموسة في : ( أ ) .
(٢) في : م : ( أتى ) .
(٣) في : م : ( يخاصمة ) .
(٤) في : أ : ( الشاهد ) .
(٥) في : م : جاء ( الشاهد بجرحه ) بدلاً من ( القاضي بجرحة الشاهد ) .
(٦) << قال .. ولايقبله >> : ليست في : (م) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٧ ـ أ ، ب ) .

## فصل [ ٨- القاضي يعلم خلاف ما شهدت به البينة ]

قال سحنون في كتاب السير[١] : وإن شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما[٢] شهدا به لم يجز لي أن أحكم بشهادتهما ، ولم يجز لي ردها لظاهر عدالتهما ، ولكني[٣] أرفع ذلك إلى الأمير الذي هو فوقي وأشهد عنده[٤] بما علمت وغيري / بما علم فيرى رأيه . [٢٨/أ]

قال : ولو شهد عندي شاهدان ليسا بعدلين على أمر أعلم أنه[٥] حق فلا أقضي بشهادتهما ؛ لأني أقول في كتاب حكمي بعد أن صحت عندي عدالتهما وإنما صحت عندي جرحتهما . وقال نحوه[٦] ابن الماجشون وابن كنانة في المجموعة[٧] . ومن[٨] كتاب محمد قلت : أرايت إن شهد عنده العدول في أمر يعرف خلافه فما شهدوا به أيوقفه ؟ قال : وقفه رد لشهادة العدول ولكن تنفذ شهادتهم بعد الإنتظار اليسير[٩] ، والأحسن أن لو خلا بهم فأعلمهم بعلمه وشهادته ، فلعله ينكشف[١٠] له أو لهم ما وراء ذلك ، فإن لم يكن ذلك فليحكم بشهادتهم ، وليعلم المشهود عليه أن له عنده شهادة ، فيرفع ذلك المحكوم عليه إلى من هو فوقه ، فإن لم يكن أحد إلا تحته فقول أشهب أنه[١١] لا يجيز رفع ذلك إلى من تحته ، وأجاز ذلك عبدالملك ، وإحتج بفعل عمر ﷺ[١٢][١٣] .

---

(١) في : أ : ( اليسر ) .

(٢) في : م : ( الذي ) .

(٣) في : أ : ( ولكن ) .

(٤) << عنده >> : ليست في : (م) .

(٥) << أنه >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) << نحو >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ١٠ ، ل ٣٧ ، ل ٣٨ - أ ) .

(٨) << ومن كتاب .. بعمل عمر ﷺ >> : ليس في : ( أ ) .

(٩) في : أ : ( التصير ) .

(١٠) في : أ : ( يكشف ) .

(١١) في : أ : ( أبداً ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٨ - أ ) .

(١٣) لأن عمر اختصم مع أبي إلى عثمان بن عفان ﷺ وقد سبق تخريجه ص : (٧٥٥) .

## فصل [ ٩ـ العهدة فيما باعه القاضي أو الوصي ]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا عهدة على قاض أو وصي فيما وليا بيعه ، وعهدة المبتاع من الوصي أو من القاضي في مال اليتامى . قيل لمالك : فإن هلك مال الأيتام وضاع الثمن ولا مال لليتامى غير ذلك ثم استحقت السلعة التي باعها[١] . قال : ولا شئ عليهم[٢] .

قال مطرف : في الواضحة لا على الأيتام ولا على الوصي أو[٣] القاضي ، وإن كان لليتامى مال غير ذلك من عقار أو غيره فليتبعوا به[٤]. م : يعني إذا كان ذلك من المال الموروث ، وأما من مال كان لهم فلا تباعة عليهم فيه ؛ لأن ثمن ما باعوا قد ضاع ، وهلك مال الميت بغير انتفاعهم[٥] فهم في ذلك كالأجنبي[٦] ، ولو أكلوا الثمن لرجع عليهم في مالهم ؛ لأنهم دفعوا بذلك[٧] النفقة عن أموالهم والله أعلم بالصواب[٨] .

---

(١) في : م : ( باع ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ ـ أ ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ ـ أ ) ، المدونة ، ١٤٩/٥ .

(٣) في : أ : جاء ( واو ) بدلاً من ( أو ) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٦ ـ أ ) ، الذخيرة ، ١٣٧/١٠ .

(٥) << انتفاعهم >> : من : (م) وهي طمس في : (أ) .

(٦) في : م : ( كالأجنبيين ) .

(٧) << بذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) << والله أعلم بالصواب >> : من : ( م ) .

## [ الباب الخامس ]
## في النظر في أحكام القضاة

### [ فصل ١ـ الدعوى على القاضي المعزول بالجور ]

قال ابن القاسم : وإذا[1] عزل القاضي وقد حكم بأحكام فادعى[2] من حكم عليه جوره[3] لم ينظر في قوله ، ولا خصومة بينهما ، وقضاؤه نافذ إلا أن يرى الذي ولي جوراً بيِّناً فيرده ، ولا شئ على الأول . قال بعض الفقهاء بالقيروان : إنما قال ولا شئ على الأول ؛ لأن الأول جهل فيما حكم به فلم يضمنه ، وأما لو تعمد الجور لضمن ؛ لأنه كغاصب أخذ[4] مال رجل فدفعه لآخر فله أن يتبع أيهما شاء ؛ لأن كليهما غاصب له ، وقد قال في المدونة[5] : إن ما أخطأ به في الدماء فهو على عاقلته إن بلغ الثلث ، وما كان دون الثلث ففي ماله فألزمه هاهنا غرم ما أخطأ به في القضاء . وقال في كتاب الأقضية : فيما أخطأ به في الأموال أنه لا يضمن[6] ، وقال في كتاب محمد : فيما أخطأ به في المال مثل أن يأمر بقطع يد في قصاص ثم ظهر أن المقطوع يده[8] عبد ، فإن ربه إن فداه رجع على الإمام بما نقصه القطع في ماله ، وكذلك إن أسلم إلى المقطوع اليد أن المقطوع يده يرجع على الإمام بما نقصه القطع من ماله . وألزمه هاهنا ما أخطأ به في الأموال .

---

(١) << وإذا >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : أ : ( فالدعا ) .

(٣) في : أ : (جواره) .

(٤) << أخذ >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٩٦/٦ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٧ ـ أ ) .

(٨) في : أ : ( اليد ) .

## [ فصل ٢- هل للقاضي أن ينقض قضاء من كان قبله؟ ][1]

قال مالك : وإذا ولي الرجل[2] القضاء فلا يعرض[3] لقضاء من كان قبله إلا أن يكون جوراً بيِّناً[4] . وقد كتب عبد الملك بن مروان إلى إبان[5] بن عفان ينهاه عن التعرض لما قضى به ابن الزبير ، وقال : إن نقض القضاء عناء معنٍ[6] ، قال ابن الماجشون : إذا كان الأول معروفاً بالجور فللذي[7] ولي أن يتعقب أقضيته فما تبين أنه حق أمضاه ، وما لم يتبين أنه جار فيه أمضاه ، وما كان جوراً بيِّناً رد الحق إلا أن يكون قضى بقول قائل فيمضي[8] .

وكذلك في سماع ابن القاسم قال ابن حبيب : قال مطرف وابن القاسم وابن الماجشون أما العالم العدل فلا تتعقب أحكامه من بعده ، و ليجوزها إن خوصم فيها ، ولا يكشف عن شئ منها إلا أن يظهر له خطأ بيِّن لم يختلف فيه ، وإذا كان عدلاً وكان جاهلاً كشف أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطأها الذي لا يختلف فيه ، وأما إن كان جائراً معروفاً بذلك / أو غير عدل في حاله وسيرته[9] وهو عالم أو جاهل ظهر جوره أو خفي لم [٢٥/ب] يجز من أقضيته شئ وعلى من ولي[10] بعده ردها كلها صوابها وخطأها إذ لا يؤمن[11] أن يظهر الصواب فيما باطنه خطأ إلا ما عرف من أحكامه بالعدول[12][13] أن[14] باطنه

---

(١) قال جماعة من العلماء : ضابط ما ينقض من قضاء القاضي أربعة أمور في جميع المذاهب : ما خالف الاجماع ، أو النص ، أو القياس الجليِّين ، أو القواعد مع سلامة جميع ذلك عن المعارض الراجح .
انظر : الذخيرة ، ١٣٩/١٠ .

(٢) في : م : ( رجل ) .

(٣) في : م : ( يقرض ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ ) ، المدونة ، ١٤٩/٥ .

(٥) << إبان >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٠ - أ) .

(٧) في : أ : جاء ( فلتتعقب ) بدلاً من ( فللذي ولى أن يتعقب ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٠ - أ) .

(٩) << سيرته >> : مطموسة في : (أ) .

(١٠) << ولي >> : من : ( م ) .

(١١) في : م : جاء ( لابد من ) بدلاً من ( لا يؤمن ) .

(١٢) في : أ : ( بالعدل ) .

(١٣) بالعدول : أي بالشهود العدول .

(١٤) في : أ : ( وأن ) .

صحيح فلينفذه ، وقال : أصبغ في مثل هذا : يجوز من أقضيته ما عدل فيه ، وينقض منها ما تبين جوره[1] واستريب فيه ، ويعمل فيها بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل[2]. ابن حبيب وقول ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون أحب الينا[3] . وقال ابن سحنون عن أبيه نحو قول أصبغ[4].

## [ فصل ٣ـ هل أقضية قضاة الكور نافذة؟ ]

قال : وقال مطرف وابن الماجشون في الرجل يخالف الإمام ويغلب[5] على بعض الكور[6] ويولي قاضياً يقضي فيها[7] بين الناس ثم يظهر عليه فأقضيته ماضية نافذة إذا كان عدلاً إلا خطأ لا اختلاف فيه[8] .

## [ فصل ٤ـ هل ينقض قضاء القاضي في المسائل المختلف فيها؟ ]

ابن حبيب : قال ابن الماجشون في معنى قول مالك لا ينقض قضاء القاضي بما اختلف فيه ، فأما ما جاء فيه سنة قائمة عن النبي ﷺ فليفسخ الحكم بخلافها من ذلك : أن يستسعى[9] العبد يعتق بعضه فيقضي باستسعائه في عدم المعتق ، فهذا ينقض ، ويرد

---

(١) في : م : ( احرامه ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٠ ـ أ ، ب ) .

(٣) قال ابن أبي زيد : وقد انفرد بهذا القول أصبغ . انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل٥٠ ـ ب ) .

(٤) قال سحنون : ( إذا عزل القاضي على جور لم ينبغ لمن ولي بعده نقض أقضيته كلها ، ولكن يتعقبها بالنظر فما رآه مستقيماً أمضاه ، وما رآه خطأ أو جوراً فسخه وأبطله ) .
انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٠ ـ ب ) .

(٥) في : م : ( تغلب ) .

(٦) قضاة الكور : هم النواب الذي يستخلفهم قضاة القواعد في القرى . انظر : مواهب الجليل ، ١٠٧/٦ .

(٧) << فيها بين الناس >> : ليست في : (م) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥١ ـ أ) .

(٩) سعى العبد في عتق نفسه سعاية هو اكتساب المال ليتخلص به من الرق واستسعيته في قيمته طلبت منه السعي .
انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة ( سعى ) .

إليه ما أدى[١] ، ويبقى[٢] العبد معتقاً بعضه إلا أن يرضى من له فيه الرق بإنفاذ عتقه ، والتمسك بما أخذ[٣][٤] .

ومن ذلك القضاء بالشفعة[٥] بالجوار[٦] ، أو بعد القسمة ، فإنه يفسخ . ومنه الحكم بشهادة النصراني فإنه يفسخ[٧] لقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[٨][٩] .

---

(١) في : أ : ( ما إذا ) .

(٢) << و يبقى >> : مطموسة في : ( أ ) .

(٣) << أخذ >> : مطموسة في : ( أ ) .

(٤) إذا أعتق السيد شركاً له في عبد عتق عليه نصيبه ، وقُوِّم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً ، فإن كان المعتق معسراً لم يلزمه عتق الباقي ؛ لأن في تقويم حصة الشريك عليه وهو معسر إضرار به وبالشريك ، ولا يلزم العبد السعي في قيمة نصيبه خلافاً لأبي حنيفة الذي يرى السعي .

انظر : المعونة ، ٣/١١٢١ ـ ١١٢٥ ؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨/١٣٥ ، ٣٦٧ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٣/١١٤ .

(٥) الشفعة لغة : مشتقة من الشفع وهو الزوج ؛ لأنها ضم جزء إلى جزء فيصير به شفعاً .

انظر : لسان العرب ، مادة شفع .

وفي الاصطلاح : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه . شرح حدود ابن عرفه ، ٢/٤٧٤ .

(٦) الشفعة لا تثبت بالجوار خلافاً لأبي حنيفة .

انظر : الرسالة ، ٢٢٧ ؛ الكافي ، ٤٣٦ ؛ المقدمات ، ٣/٦١ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢/١٠٧؛ تحفة الفقهاء ، ٣/٤٩ .

(٧) << يفسخ >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) سورة الطلاق ، الآية : (٢) .

(٩) يشترط الإسلام في الشهادة خلافاً لأبي حنيفة الذي يقول إن شهادة الكفار مقبولة على أهل ملتهم وعلى سائر أنواع الكفر .

انظر : المعونة ، ٣/١١٩٩ ؛ الكافي ، ٤٦١ ؛ مختصر الطحاوي ، ٣٣٥ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني،٤/٦٣ .

ومن ذلك ميراث العمة والخالة[١] ، والمولى الاسفل ، وشبه هذا من الشاذ[٢] . مما توطأ على خلافه أهل بلد الرسول عليه السلام[٣] . وكذلك ما هو ترك من الحاكم لما فعل الفاعل من غير أن يحكم عليه بغيره[٤] كطلاق المخيرة فيما قيل أنها واحدة بائنة فلو خيرت فاختارت[٥] نفسها ، ثم تزوجها قبل زوج فرفع إلى حاكم يرى ذلك[٦] فأقره ، ولم يفرق بينهما ، ثم رفع إلى من بعده فهذا يفسخ نكاحها ويجعلها البتّة ، وليس إقرار الأول إياه[٧] حكماً منه وإن أشهد على ذلك وكتب . ومثل من حلف بطلاق امرأة إن تزوجها ثم نكحها ، أو بعتق عبد إن ملكه ثم ملكه ، أو نكح وهو محرم فرفع إلى حاكم فأقر الملك والنكاح ، أو أقام شاهداً على قتل رجل فرفع إلى من لا يرى القسامة[٨] فلم يحكم بها ، ثم رفع ذلك كله إلى من يحكم به فليحكم ، ولا[٩] يمنعه ترك[١٠] الأول لذلك ؛ لأن تركه ليس بحكم . قال هو ومحمد : وكذلك إن أقام شاهداً عند[١١] من لا

---

(١) العمة و الخالة لا ترثان شيئاً خلافاً لأبي حنيفة والشافعي . انظر : الرسالة ، ٢٥٧ ؛ التفريع ، ٣٤٢/٢ ؛ المعونة ، ١٣٠٦/٣ ؛ الكافي ٥٦١ ؛ مختصر الطحاوي ، ١٥١ ؛ الأم ، ٨٠/٤ .

(٢) << الشاذ >> : مطموسة في : (أ) . وانظر تعريف الشاذ ص ٧٥٧ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥١ ـ أ) .

(٤) انظر : في : م : ( لغيره ) .

(٥) جاء في نسخة (أ ، جـ ) بعد كلمة ( فاختارت ) ما نصه : ( بقية هذا يأتي ثلاث ورقات فَصِلْه به ) .
حيث جاء فيها بعد كلمة فاختارت فصل ( حكم ولاية المياه ) .
وقد قمت بوصل هذا الفصل ببقيته كما جاء في نسخة ( م ) .

(٦) أي يرى أن طلاق المخيره هو طلقه واحده فتحل لمطلقها بدون زوج .

(٧) في : م : ( أفاد ) .

(٨) القَسامة بفتحتين لغة : اسم من أقسم بالله إقساماً إذا حلف .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة ( قسم ) .
واصطلاحاً : هو أن يحلف أولياء القتيل خمسين يميناً أن هذا قتل صاحبهم ، فيجب به القصاص في العمد ، والدية في الخطأ .
انظر : حاشية الدسوقي ، ٢٤١/٤ ؛ بداية المجتهد ، ٥٢٢/٢ ؛ إرشاد السالك ، ١٤٨/٣ ؛ القوانين الفقهية ، ٢٩٨ .

(٩) في : أ : ( فلا ) .

(١٠) في : أ : ( نزل ) .

(١١) في : أ : ( على ) .

يرى الشاهد واليمين فلم يحكم به ثم رفع إلى من يراه فليحكم به[١] . وقال محمد بن عبد الحكم عن ابن القاسم : في من طلق امرأته البّتة فرفع إلى من يراها واحدة فجعلها واحدة ، ولم يمنعه من نكاحها فنكحها الذي أبتّها قبل زوج أنه يفرق بينهما ، وليس هذا من الاختلاف الذي يقر بالحكم عليه . وقال ابن عبد الحكم : لا[٢] ينقض ذلك كأينٍ ما كان ما لم يكن خطأً محضاً ، وكذلك من حكم بالشفعة للجار ، ويثبت نكاح المحرم ، وتوريث العمة والخالة[٣] والمولى من الأسفل ، والذي حلف بطلاق امرأة إن نكحها فما حكم به من هذا حاكم أمضيته . قال ابن حبيب : لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم دون أصحابه[٤] .

ومن المدونة والمجموعة قال ابن القاسم : فيمن قتل رجلاً غيلة[٥] فرفع إلى قاض يرى فيه العفو لولاة الدم ، فأسلمه إليهم فعفوا عنه ، ثم ولي غيره فلا يقتله للاختلاف في ذلك . وقال أشهب في المجموعة : أرى أن يقتله ؛ لأنه لا اختلاف في قتل المحارب ؛ لأنه حد من حدود الله عز وجل ، وقاله ابن الماجشون قال : وإن أخذت فيه دية ردت إلى من أخرجها[٦] / . [ ٢٨/أ ]

## فصل [ ٥- الرجل يشتكي القاضي زاعماً أنه جار عليه ]

ومن المجموعة قال أشهب : وإذا اشتكى القاضي رجل أنه جار وحكم عليه بغير الحق فينبغي أن يكشف[٨] عن ذلك ، فإن كان رأيه خطأً ، وتبيَّن ذلك لأهل العلم نهاه

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥١ - ب ) .

(٢) << لا ينقض .. المحرم >> : ليست في : (م) .

(٣) << الخالة >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥١ - ب ، ل ٥٢ - أ ) .

(٥) الغيلة : بالكسر الخديعة والإغتيال ، وقُتل فلان غيلة أي خُدْعة . فالغيلة : هي إيصال الشر والقتل إليه من حيث لا يعلم ولا يشعر .
انظر : لسان العرب ، مادة ( غيل ) .

(٦) في : م : ( أخذ منه ) وفي : أ : ( أخرجها إلى هنا ) .

(٨) في : م : ( يكتف ) .

عن إنفاذه ، فإن خفَّ[1] على الإمام أن يجمعهم عنده في ذلك فَعَل[2] وإلا فيقعد معه رجالاً من أهل العلم والصلاح ، ويأمرهم بالنظر في ذلك ، ثم لا ينفرد هو[3] دونهم ، ولا ينفعه أن يقول كنت حكمت قبل إقعادهم معي ؛ لأنه مدع إلا أن يقيم بينة[4] أنه قد كان حكم فينظر في ذلك الإمام ، فإن كان صواباً أو فيه اختلاف بين أهل العلم أمضاه ، وإن كان [ خطأ ][5] لا اختلاف فيه فسخه[6] . قال : وإذا اشتكى القاضي في أحكامه وميله لغير الحق فينبغي للإمام أن ينظر في أمره قل شاكوه أو كثروا ، فيبعث إلى رجل من أهل بلده ممن يوثق بهم فيسألهم عنه سراً ، فإن صدقوا قول الشكاة عزله عنهم[7] ، وينظر في أقضيته فيمضي[8] ما وافق الحق ، ويفسخ ما مال فيه وجار وكان غير موافق للحق ، وإن قال من سألهم عنه : ما نعلم فيه إلا خيراً ، وهو عدل عندنا ، ثبّته وتعقب أقضيته ، فما خالف السنة رده ، وأمضى ما وافقها ، ويحمل على أنه لم يتعمد جوراً لكنه أخطأ . ولا يُمَكّن الناس من خصومات قضاتهم إذا اشتكوهم هكذا الوجهين :

أحدها : أن يكون القاضي من أهل العفاف والرضى فيستهان بذلك ، ويؤذى .

[ والآخر ][9] : أن يكون فاسقاً فاجراً فهو ألحن بحجته[10] ممن شكاه فيبطل حقه

وقد عزل عمر سعد بن أبي وقاص[11] عن الكوفة[12] بالشكية وكذبوا[13] على سعد .

---

(1) هكذا .
(2) << فعل >> : مطموسة في : (أ) .
(3) << ثم لا ينفرد هو دونهم >> : مطموسة في : (أ) .
(4) في : أ : ( إليه ) .
(5) [ خطأ ] : من النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٧ - ب ) .
(6) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٧ - ب ) .
(7) << عنهم >> : ليست في : (م) .
(8) في : أ : ( ليمضي ) .
(9) << و الآخر >> : ليست في جميع النسخ وتم اضافتها من النوادر والزيادات حتى يتضح المعنى .
(10) << بحجته >> : مطموسة في : (أ) .
(11) سعد بن أبي وقاص (٢٣ق هـ - ٥٥هـ ) .
سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد المناف القرشي الزهري ، أبو اسحاق الصحابي الأمير ، فاتح العراق ، ومدائن كسرى ، وأحد المبشرين بالجنة ، كان والياً على الكوفة ، له في كتب الحديث ٢٧١ حديثاً . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٩٢/١ ، شذرات الذهب ، ٦١/١ ؛ الاعلام ، ٨٧/٣ .
(12) الكوفة : بالضم مدينة عراقية ، سميت بذلك لاستدارتها ، أول من خططها سعد بن أبي وقاص في السنة ١٧هـ وقيل ١٩ هـ . انظر : معجم البلدان ، ٤٩٠/٤ - ٤٩٤ .
(13) << وكذبوا على سعد >> : من : ( م ) .

وقال والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ، ويشكونه إلا عزلته عنهم[١] . قال سحنون : وعزل عمر شراحبيل[٢] بن حسنه فقال : أعن سخطة عزلتني قال : لا ولكن وجدت من هو مثلك[٣] في الصلاح ، وأقوى على ما عملنا منك ، فلم أره يحل لي إلا ذلك . قال يا أمير المؤمنين إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذري ، ففعل عمر[٤] . وكان عمر يقدم أمراء كل عام ، ويقدم معهم من أهل عملهم رجالاً ، فاذا أرادوا بدل عاملهم عزله ، وأمرَّ عليهم[٥] غيره[٦] . قال مطرف : وإذا كان القاضي مشهوراً بالعدالة والرضا فلا يعزله بالشّكية فقط ، وإن وجد منه بدلاً ؛ لأن في ذلك فساداً للناس عن قضاتهم ، فإن لم يكن مشهوراً بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلاً ، وتظاهرت الشّكية عليه ، وإن لم يجد منه بدلاً كشف عنه فإن كان على ما يحب أمضاه ، وإن كان على غير ذلك عزله وولى غيره ، وقال أصبغ : أحب إليَّ أن يعزله وإن كان مشهوراً بالعدالة والرضا إذا وجد منه بدلاً في حاله ؛ لأن ذلك صلاحاً للناس[٧] ، وكسراً للقضاه والولاة على الناس ، وتفريجاً لهم فيما بين ذلك ، وقد عزل عمر ﷺ سعداً على الشّكية فقط ، وسعد أنفذ[٨] صحة ، وأظهر[٩] براءة من جميع من بعده إلى يوم القيامة . وإذا[١٠] تظاهرت[١١] الشّكية فليوقفه بعد عزله للناس فيرفع من رفع ، ويحقق[١٢] من يحقق ، وقد أوقف عمر سعداً فلم يصح عليه شئ من / المكروه وبرأه الله مما قالوا ، وكان عند الله وجيهاً[١٣] . [٢٩/ب]

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٦ ـ ب) .
(٢) شراحبيل بن حسنه ( ٥٠ ق هـ ـ ١٨ هـ ) .
شراحبيل بن عبد الله المطاوع بن الغطريف ، الكندي حليف بن زهرة ، صحابي ، من القادة ، يعرف بشراحبيل بن حسنه وهي أمه ، افتتح الاردن وبقي والياً عليها إلى أن عزله عمر .
انظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ٢٤٢/١ ؛ الاعلام ، ١٥٩/٣ .
(٣) في : أ : ( شكل ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٦ ـ أ ، ب ) .
(٥) << عليهم >> : ليست في : (م) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ١٠ ، ل ٤٦ ـ ب ) .
(٧) في : م : ( الناس ) .
(٨) في : النوادر : ( أبعد ) .
(٩) في : أ : ( وأصح ) .
(١٠) في : أ : ( فإذا ) .
(١١) تظاهرت : أي عمت .
(١٢) في : م : ( ويحق من يحق ) ، وفي النوادر ، ( ويحقق من حقق ) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ١٠ ، ل ٤٦ ـ ب) .

## [ فصل ٦ـ القاضي يقر بأنه حكم بجور ]

قال ابن حبيب عن أصبغ : إذا أقر القاضي عند الإمام بجور في حكم[١] فالحكم ماضٍ ، ويغرم للمحكوم عليه ما استهلك له ، كإقرار الشاهد بعد الحكم بالزور ، ويعاقب القاضي ، ويعزل ولا يولى القضاء أبداً ، ولا تقبل شهادته وإن أحدث توبة كشاهد الزور[٢] .

## [ فصل ٧ـ في القاضي يقول لرجل قضيت عليك بشهادة عدول فينكر الرجل والشهود ]

ومن المجموعة قال ابن القاسم في القاضي يقول لرجل : قضيت عليك بكذا بشهادة عدول فأنكر الرجل وقال : ما شهدوا عليَّ ، وسئل الشهود فأنكروا . قال : يرفع ذلك إلى السطان ، فإن كان القاضي ممن عرف بالعدل لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا ، وإن[٣] لم يعرف بالعدل لم ينفذ ذلك ، وابتدأ السلطان النظر[٤] .

## [ فصل ٨ ـ القاضي يقول للرجل ضربت لك الآجال واستنفذت حجتك فينكر المقضي عليه]

ابن حبيب قال أصبغ : وإذا قضى بقضية وذكر أنه ضرب له الآجال ، واستنفد حجته ، فينكر المقضى عليه أن يكون خاصم عنده أو سمع له حجة ، قال : القضاء نافذ، وقول القاضي مقبول ، وإنما الذي لا يلزم بقول القاضي أن يشهد على إشهاده أنه أودع فلاناً مال يتيم وشبه ذلك ، وأما ما كان على وجه الحكومة بقول القاضي مقبول إذا كان مأموناً[٥] .

---

(١) في : أ : ( الحكم ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٧ ـ أ ) .

(٣) في : أ : ( لو ) .

(٤) النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٩ ـ ب ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٩ ـ ب ) .

# [ الباب السادس ]

## في صفة من يستحق القضاء والفتيا وهل يقبل بعد الحكم حجة أو توكيل ؟

### [ فصل ١- صفة من يستحق القضاء والإفتاء ]

قال مالك : ولا يستقضي من ليس بفقيه ، وكان يعجبه قول عمر بن عبد العزيز أنه قال : لا ينبغي أن يلي الرجل القضاء حتى يكون عارفاً بآثار من مضى ، مستشيراً لذوي الرأي . قال[١] : ولا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتيا . قال سحنون : الناس هاهنا أهل النظر والمشورة والمعرفة . قال : ابن هرمز[٢] : ويرى هو نفسه أهلاً لذلك . قال مالك : وقد كان يقدم الرجل من البلد يسأل عن علم القضاء ، وليس علم القضاء كغيره من[٣] العلم[٤] ، ولم يكن بهذا البلد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن ، وقد كان أخذ شيئاً من علم القضاء من إبان بن عثمان ، وأخذ ذلك إبان من أبيه عثمان[٥] وقد تقدم إيعاب هذا في كتاب آداب القضاء[٦] .

### فصل [ ٢- هل يقبل بعد الحكم حجة أو شاهداً ؟ ]

قال مالك : ووجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما ففهم القاضي عنهما فأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما[٧] أبقيت لكما حجة فإن قالا : لا : حَكَمَ بينهما ، ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذ حكمه ، فلو قال : بقيت لي حجة فأمهله فلم يأتي بشئ حكم عليه ، فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل منهما إلا أن يأتيا بأمر يرى أن لذلك وجهاً . قال ابن القاسم : مثل أن يأتي بشاهد عدل عند من لا يقضي

---

(١) سبق عزوه ، ص (٧٠٦) .

(٢) ابن هرمز ( ... - ١٤٨ هـ ) .
هو أبو بكر عبد الله بن يزيد المعروف بابن هرمز ، أحد مشاهير علماء المدينة ، وشيخ الامام مالك .
انظر : تاريخ البخاري ، ٢٢٤/٥ ؛ الجرح والتعديل ، ١٩٩/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣٧٩/٦ .

(٣) قال أبو الحسن : لأن علم القضاء يحتاج إلى سياسة ونباهة وفهم .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٧ - ب) .

(٤) << من العلم >> : ليست في : (م) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ ) ، المدونة ، ١٤٩/٥ .

(٦) انظر : ص (٧٠٦) .

(٧) << لهما >> : ليست في : (م) .

بشاهد ويمين ، وقال الخصم : لا أعلم لي شاهداً آخر فحكم عليه القاضي ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم فليقض بهذا الآخر[(١)][(٢)] .

ومثل أن يأتي ببينة لم يعلم بها وما أشبه ذلك ، وإلا لم يقبل منه[(٣)] . قال مالك في كتاب القطع[(٤)] . قال ابن المواز : وإنما ذلك عندنا في القاضي نفسه ، وأما لو ولي غيره لم يكن له أن ينظر فيه ، ولا ينقضه . وقال سحنون في كتاب ابنه : لا يقبل القاضي بعد الحكم من المطلوب حجة وإن أتى[(٥)] بماله وجه[(٦)] .

م : قال بعض القرويين وما في المدونة أشبه م : وإنما لم ينظر في ذلك غيره من القضاة ؛ لأن العلة الموجبة أن لا ينقض قاض حكم قاض ؛ لأن الأول قد اجتهد ، وفعل ما هو متعبد به بعد اجتهاده فمتى نقض ذلك غيره صار ذلك وَصْماً[(٧)] على الأول. وفي المجموعة في الذي يقضي عليه ثم يجد بينة لم يعلم بها أن ذلك الشئ له ، وقد عزل ذلك القاضي أيقضي له بها الثاني قال : نعم ؛ لأنه قد وجد البينة[(٨)] . م : صواب[(٩)] لأن وجوده البينة التي يعلم بها كما لو قال : لي بينة غائبة بعيدة الغيبة فحكم عليه ، ثم إن قدمت له بينة فله القيام بها ، فجهله ببينته عذر كغيبة بينته البعيدة . م : وينبغي ذكر أن

---

(١) قال عياض : صوابه أن يقول للمحكوم عليه ـ وعلى هذا أبو محمد ومن تابعه ـ أن يقول للمطلوب أبقيت لك حجة فهذا الذي يعذر إليه ، وأما المحكوم له فهو الذي يطلب الحكم ولا إعذار له ، وقد يحتمل صواب ما قال ؛ لأن المطلوب إذا ذكر حجة سئل الطالب عن جوابها كأنه قال : أبقى لكما كلام أسمعه منكما .
انظر : التنبيهات ، ( جـ ٢ ، ل ٧٩ ـ أ ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، ( ل ٦٦ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ ـ أ) ، المدونة ، ١٣٢/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ ـ ب ) ، التهذيب على المدونة ، (١٣٠ ـ أ ) .

(٤) قال مالك في كتاب القطع : وإذا رجع الشاهدان قبل الحكم ولهما عذر بيِّن يعرف به صدقهما ، وكانا بيِّني العدالة أقيلا ، وجازت شهادتهما بعد ذلك ، وإن لم يتبيَّن صدقهما لم يُقبلا فيما يستقبلا ، ولو أدبا لكانا لذلك أهلاً .
انظر : المدونة ، ٢٨٣/٦ ؛ مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ ـ أ ) .

(٥) في : أ : ( أتاه ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٢٦ ـ ب ، ١٢٨ ـ ب ) .

(٧) وَصَم : بفتح الواو وسكون الصاد : العيب والعار . يقال : ما في فلان وصمة أي عيب .
انظر : لسان العرب ، مادة ، ( وصم ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٢٨ ـ ب ) .

(٩) في : أ : ( لا صواب ) .

له بينة بعيدة الغيبة أن يكتب الحاكم في قضيته أنه ذكر أنه له بينة غائبة على بُعْدٍ من البلاد فمتى حضر شهوده كان على حجته[١] ، وقاله بعض القرويين ، وذكر ابن الماجشون وغيره في الواضحة : أن الحكم إذا[٢] تم بشاهدين بعد الاجتهاد في الكشف عنهما لم ينقض بشيء من جميع سخطة الشهداء[٣] إلا أن يكونا عبدين[٤] ، أو مسخوطين مُولًّى عليهما ، أو ممن يستحقان الولاية عليهما فليرد الحكم بهذين الوجهين خاصة ، وذكر محمد عن أشهب نحوه[٥] ، وذكر ابن القاسم في كتاب الرجوع عن الشهادات أن الحكم ينقض بشهادة المسخوط . وفي كتاب الرجم من المختلطة عن ابن القاسم نحو قول أشهب[٦] .

## فصل [ ٣- هل يجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر ]

قال مالك : ويجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر كان طالباً أو مطلوباً إلا أن يريد ضرراً بخصمه فيمنع مثل أن يوكل عليه عدواً أو نحوه ، وكمن باع ديناً له على رجل من عدو لغريمه يريد أذاه فلا يُمَكّن من بيعه منه . وكان سحنون لا يقبل من المطلوب[٧] وكيلاً[٨] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٢٧ - أ ) .
(٢) << إذا >> : مطموسة في : (أ) .
(٣) << الشهداء >> : مطموسة في : (أ) .
(٤) في : أ : ( عدلين ) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٢٨ - ب ، ل ١٢٩ - أ ) .
(٦) انظر : المدونة ، ٦/٢٣٩ .
(٧) كان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلاً ويقبله من الطالب .
انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ،ل١٣٥ - أ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٣٥ - أ ، ل ١٣٦ - أ ) .

قال مالك في رجلين تناظرا عند الحاكم ، وتوَّجه أمرهما ، ثم حلف أحدهما أن لا يخاصم بنفسه وأراد أن يوكل فليس ذلك له ، إلا لعذر مثل أن يكون أسْمَعَه قبيحاً ونحوه .

قال ابن القاسم : ولو مرض أو أراد سفراً أو حجاً أو غزواً فله أن يستخلف من يلي[1] حجته[2] .

وفي كتاب الجعل ذكر الجعل على الخصوم[3] .

---

(1) << يلي >> : من : ( م ) .

(2) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٣٥ ـ أ ) ؛ منتخب الأحكام ، (ل ١٢ ـ ب) .

(3) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ ) ؛ التهذيب على المدونة ، ( ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٦٢/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٨ ـ ب ) ؛ منتخب الأحكام ، (ل ١٢ ـ ب) .

# [ الباب السابع ]

## جامع مسائل مختلفة من الأقضية

### [ ١- استخلاف القاضي قاضياً لعذر أو مرض أو سفر ]

من الواضحة والمجموعة قال مطرف وابن الماجشون في قاضي الخليفة : ليس له استخلاف قاض مكانه إذا كان حاضراً ولا إن عاقه شغل ، وأما إن سافر أو مرض فله أن يجعل مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره ثم لا يكون متقدماً[١] على من استقضاه ، وإذ كان ذلك بإذن الخليفة فلا يبالي كان القاضي حاضراً أو غائباً أو مريضاً ذلك كله جائز ، وكأن الخليفة ولّى قاضيين أحدهما فوق صاحبه ، وقال سحنون لا يستخلف إن مرض أو سافر إلا بإذن الخليفة . قال : ولا يولّي بعض أمور[٢] الخصوم حكماً يحكم بينهم ، فإن فعل لم يجز قضاء الحاكم إلا أن ينفذه القاضي ، فيكون قضاء منه مؤتنفاً[٣].

م : قال بعض فقهاء القرويين : القاضي[٤] كأنه وكيل الخليفة ، والوكيل ليس له أن يوكل[٥] غيره إلا أن يكون من الأمور التي الغالب أن يستعين فيها بغيره ، فكأنه مأذون له فيها . قال : وكذلك المرض والسفر كأنه فوّض إليه السلطان[٦] بأن يولي غيره

م . ليس العادة عندنا أن يولي في المرض والسفر ، وقول سحنون لا يولي إلا بإذن الخليفة أولى . ابن حبيب : وليس للقاضي أن يستخلف[٧] من يقضي بعد موته .

---

(١) في : أ : ( متعيناً ) ، وفي النوادر : ( متعدياً ) .

(٢) << أمور >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤١ ـ ب ) .

(٤) في : أ : جاء ( كاف ) بدلاً من ( القاضي كأنه ) .

(٥) في : أ : ( يوصي ) .

(٦) في : م : ( النظر ) .

(٧) << للقاضي أن يستخلف >> : مطموسة في : (أ) .

## [ فصل ٢- هل يحكم القاضي بعد موت الأمير أو عزله؟ ]

قال أصبغ : وإذا[١] مات الإمام الأعظم فلا بأس أن ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأي من بعده[٢] ، وكذلك القاضي يوليه والي المصر ، فيعزل الوالي ، فهو قاض حتى يعزله الذي ولي بعده[٣][٤] .

## فصل [٣- هل يسمع القاضي البينة في سفره ويحكم ؟ ]

قال محمد بن عبد الحكم : وإذا حج قاضي مصر فيأتيه في سفره قوم من أهل[٥] عمله يسألونه أن يسمع بينة على رجل من عمله أو[٦] كانوا أوقفوا البينة عنده في عمله، فطلبوا الآن أن يكتب لهم بذلك إلى قاضي العراق أن[٧] يحكم بذلك[٨] الحق ، ويُشهد على حكمه ، فليس له شئ من ذلك ؛ لأنه ليس بوالي على ذلك البلد[٩] . قال: وأما كشْفُه[١٠] في غير بلده عن شهادة شاهد كان قد شهد عنده في عمله فذلك له . قال : ولو[١١] كتب قاضي مكة إلى قاضي مصر ، وأشهد عليه فدفع إلى قاضي مصر بمكه ، وقد قدم حاجاً فلا يسمع عليه البينة حتى يقدم مصر ، وكذلك لو ولّى الخليفة رجلاً قضاء مصر فخرج إليهم فلا يسمع البينة في طريقه على أحد من أهل مصر[١٢] .

---

(١) << وإذا >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : م : ( نفذه ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، ( جـ ١٠ ، ل ٤٢ - أ ) .

(٤) لأن الولاية فيهم حق للمسلمين لا تبطل بموته ، كبيعه وشرائه لهم ، وتولي المرأة إذا زوّجها ثم مات لا يبطل النكاح ، ولأنها سنة الخلافاء الراشدين ، ولأن في ذلك ضرراً عظيماً على الناس .
انظر : الذخيرة ، ١٠/١٢٩ .

(٥) << أهل >> : من : ( م ) .

(٦) في : أ : جاء ( إن ) بدلاً من ( أو ) .

(٧) في : أ : ( ولو ) .

(٨) في : أ : ( ذلك ) .

(٩) قال القرافي : التصرف إنما يستفاد من الولاية ، فإن ولي معيناً أو بلداً معيناً كان معزولاً عما عداه ، لا ينفذ فيه حكمه .
انظر : الذخيرة ، ١٠/١١٨ .

(١٠) في : أ : ( كسعه ) .

(١١) في : أ : ( وإن ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٢ - ب ) .

## فصل [ ٤- إذا ثبت الحق وأراد التسجيل فينهاه الإمام ]

ومن العتبية قال سحنون : في القاضي يثبت عنده لرجل حق فيريد التسجيل له فيحضر[١] الأمام خروج غزو[٢] فيأمره أن لا ينظر إلى أحد حتى ينصرف فيسجل له بعد نهي الإمام . قال : أرى ذلك ماضياً . قال أصبغ : في الخصمين يتجه للقاضي الحكم[٣] على أحدهما ، فيستغيث بالأمير وهو جائر ، فيأمره بترك النظر في ذلك . قال : إن كان قد تواضعا عنده الحجج ، ونظر حتى تبين له الحق فلينفذ له حكمه ، ولا ينظر إلى نهي الأمير إلا أن يعزله رأساً ، وإن كان في مبتدأ أمرهما قبل أن يتبين له حق أحدهما فلينته[٤] ويدعهما[٥] .

## فصل [ ٥- الحكم بين أهل الذمة ]

قال يحي بن عمر : وإذا كانت[٦] بين يهودي و نصراني خصومة فليحكم بينهما[٧] بحكم المسلمين وإن كره ذلك أحدهما[٨] .

## فصل [٦- الزوجة تدعي على زوجها أنه حنث بالطلاق وهو يكذبها ]

قال سحنون : وإذا تنازع الزوجان عند القاضي ، فقالت المرأة حنث في بالطلاق[٩] ثلاثاً ، وكذّبها[١٠] الزوج كلفت المرأة البينة[١١] ، وأمره بالنفقة عليها ، فإن قال : هي تنكر أنّي لها زوج . قال له : أنت مقر بالزوجية ، وأنها كذبت ، وربما ترك

---

(١) في : أ : ( فيحض ) .
(٢) << غزو >> : ليست في : (م) .
(٣) في : أ : ( ايحكم ) .
(٤) في : أ : ( فليفته ) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٣ ـ أ) .
(٦) في : أ : ( كان ) .
(٧) في : أ : ( فيها ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٣٧ ـ أ ) ؛ الذخيرة ، ١١١/١٠ .
(٩) في : م : ( الطلاق ) .
(١٠) في : أ : ( وكذلك ) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٨٥ ـ ب ) .

هذا ولم يفرض لها / عليه رزق . ويقول[١] هو كمن باع[٢] بدين ، والآخر يقول لا شيء [٣٠/ب] لي عليه . قال بعض القرويين في هذه المسألة نظر ؛ لأن المرأة وإن أقرت أنها[٣] لا نفقة لها فهي تقول أمسكني ومنعني الأزواج ، ولا قدرة لي على الخروج من تحته ، وكيف إذا لم تجد بينة ، فردت إليه ، ونحن لا[٤] نأمرها أن تمكنه من نفسها إذا علمت أنه طلقها ثلاثاً ، فإن امتنعت منه وهو لا[٥] يقوى عليها لامتناعها[٦] وهي[٧] تقول حبسني ومنعني من الأزواج ، وكيف إن لم يقدر على وطئها . أو قدر[٨] مع قوله أنها مقرة ألا نفقة لها عليَّ ، وهي تقول منعني من الأزواج فانظر .

م : والذي أرى أنه إذا قدر على وطئها لزمته نفقتها ؛ لأنه مقر أن نفقتها له لازمة ؛ لأنه كذبها ، ويقول : أنها زوجتي ، ولاستمتاعه بها وقد منعها من الأزواج ، وقد قال عليه السلام : ( تقول لك امرأتك أنفق عليَّ أو طلقني )[٩] وأما إذا منعته من نفسها ، ولم يقدر على وطئها فهي كالناشز ، وقد اختلف في النفقة عليها وأحب إليّ في هذه ألا نفقة لها عليه ؛ لأنها مقرة أنها ليست له بزوجة ، وقد منعته من الاستمتاع بها فوجب ألا نفقة لها والله أعلم .

تم كتاب الأقضية من المختلطة[١٠] بحمد الله ونعمته[١١] ، وبقيت منه مسائل هي مذكورة في البيوع والشهادات والدماء ، وهناك موضعها فتركت نقلها هاهنا لكثرتها ، ولا فائدة في تكرارها ، والله الموفق للصواب .

---

(١) << يقول >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : م : ( نقد ) .

(٣) في : م : ( بأنها ) .

(٤) في : أ : ( فلا ) .

(٥) في : أ : ( ما ) .

(٦) كذا .

(٧) في : أ : ( وهو يقول ) .

(٨) << قدر >> : مطموسة في : (أ) .

(٩) جاء في البخاري بلفظ :(إما أن تطعمني وإما أن تطلقني) كتاب النفقات ،باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، رقم (٥٥٣٥ ) ،وأخرجه أحمد في المسند برقم (١٠٤٠٦) بلفظ :(أطعمني أو أنفق عليَّ) موقوفا على أبي هريرة ،ووقع شك من الراوي (أو طلقني)

(١٠) << من المختلطة >> : من : (م) .

(١١) << ونعمته .. للصواب >> : من : (م) .

# فهرس الفهارس

# أولاً فهرس الآيات

| الآيــــة | رقمهـــا | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| البـقـــرة | | |
| ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل .. الآية ﴾ | ١٨٨ | ١ |
| ﴿ واتقوا يوماً ترجعون فيه إلى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون ﴾ | ٢٨١ | ٧١٥ |
| ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين .. الآية ﴾ | ٢٨٢ | ٧٢٩ |
| آل عـمـــران | | |
| ﴿ يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً ﴾ | ٣٠ | ٧١٥ |
| النســـاء | | |
| ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها .. الآية﴾ | ٥٨ | ٧٠٦ |
| ﴿ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾ | ١١٤ | ٢٥١ |
| ﴿ والصلح خير ﴾ | ١٢٨ | ٢٥١ |
| المـــائـدة | | |
| ﴿ أوفوا بالعقود .. الآية ﴾ | ١ | ٢١٦ |
| ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ﴾ | ٣ | (ب) |
| ﴿ يا أيها الذين ءامنوا كونوا قوامين لله شهداء .. ﴾ | ٨ | ٧١٢ |
| الأنعام | | |
| ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾ | ٦ | (ب) |
| ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ﴾ | ١٠٨ | ٧٤٢ |
| الأعــــراف | | |

# فهرس الأحاديث

# فهرس الآثار

# فهرس الأشعار

| بيت الشعر | | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| عمرو[1] بن | امرىء القيس | |
| الحافظو عورة العشيرة لا | يأتهم من ورائنا وكف | ٧٠٨ |
| وفي رواية أخرى : | | |
| الحافظو عورة العشير لا | يأتيهم من ورائهم وكف | |
| محمد بن عبد الرحمن | المغربي المعروف بالحطاب | |
| نكاح وصرف والمساقاة شركة | قراض وجعل فامنعنها مع البيع | ٣٨٣ |
| كذا القراض فامنع مع عقودك كلها | سوى عقد معروف يكون على الطوع | |

(١) وقيل لقيس بن الخطيم .

# فهرس الأعلام المترجم لهم

# فهرس الكتب الواردة في الأصل

# فهرس الأماكن والمدن

# فهرس القواعد والضوابط الفقهية

| | |
|---|---|
| وحده . | |
| كل من أراد نقض بيع قد تم فهو المدعي والقول قول صاحبه | ٢٤١ |
| كلما يجري من الصلح بالتراضي فجائز إلا ما خرج إلى حرام أو ضارعه | ٢٥٢ |
| ترك شئ بعوض كالبيع في أكثر وجوهه | ٢٥٢ |
| الصلح على الإقرار لا يجوز فيه إلا ما يجوز في البيع بإجماع | ٢٥٤ |
| كلما وقع به الصلح من دم عمد ، أو جرح عمد مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم له كان أكثر من الدية أضعافاً أو أقل من الدية | ٢٧٩ |
| كلما صولح به من دم العمد والخطأ فللزوجة ميراثها منه ولسائر الورثة على فرائض ا لله تعالى . | ٢٨٣ |
| ما يفسد البيع يفسد الإجارة | ٤٠٤ |
| كل ما استعمل فيه الصناع فهو على مضمون حتى يشترط / عليهم عمل أيديهم ، وإلا فلهم استعمال غيرهم إلا من عرف أنه يُقْصَد لرفعة وفضل عمله ، فلا يكون عليه مضموناً | ٤٠٧ |
| ما لم يجز بيعه ولا النفع به لا تجوز إجارته ولا أن يكون ثمناً للإجارة ، وذلك جائز فيما يجوز بيعه ، وما لا يجوز لك عمله لا يجوز أن تأخذ عليه أجراً . | ٤٢١ |
| ماكره بيعه فلا يواجر | ٤٢٩ |
| كل مستأجر على مالا يجوز فعلى الأجير القصاص ، وعلى الذي أجره الأدب | ٤٣٤ |
| ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم عهداً أعطوه . | ٤٤٠ |
| كل بلد فتحت عنوة وأقر أهل الكتاب فيها ، وأوقفت الأرض لأعطيات المسلمين ونوابيهم فلا يمنعوا من كنائسهم التي فيها | ٤٤١ |
| المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض | ٤٤٢ (هامش) |
| ما حرم أكله حرم بيعه | ٤٤٤ |
| القضاء : ألا يجوز شراء الوصي من يتيمه | ٤٤٧ |
| كل وكيل معزول عن نفسه فالوكيل على البيع معزول عن أن يبيع من نفسه ، والوكيل على الشراء كذلك | ٤٤٧(هامش) |
| العبد والصغير لا تجوز عقودهما إلا بإذن السيد أو ولي الصبي ، فإن فعل وعملا فعليه الأكثر مما سمى أو أجر المثل | ٤٤٨ |
| كل من كان له حق على رجل من عمل أو مال فلا يجوز له أن يحوله في غير ذلك العمل والمال | ٤٥٧ |
| القراض ضرب من الإجارة المجهولة، أرخصت السنة في جوازه ، فإذا كان يجوز في القراض مع ضيقه فجوازه في الإجارة أحرى . | ٤٦٥ |
| لا ضمان على الرعاة إلا فيما رعوا فتعدوا فيه ، أو فرطوا في جمع ما رعوا | ٤٦٨ |
| كل شئ صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله ، فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن ، فإن صنع ما يجوز له أن يفعله فعيبت الغنم : فلا ضمان عليه | ٤٧١ |
| كلما صنعته الظئر أو والد الصبي مما تنفسخ به الإجارة فليس له ذلك إلا بالطوع من الأخر | |

# فهرس المصطلحات الفقهية

## الألفاظ الغريبة المشروحة

# فهرس المصادر والمراجع المطبوعة

ابن رشد وكتابه المقدمات :

المختار بن الطاهر التليلي . الطبعة : الأولى . بيروت : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨م.

إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة :

أحمد البوصيري . الطبعة : الأولى ، تحقيق : سيد كري حسن . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ /١٩٩٦م .

إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان :

أحمد بن أبي الضياف ، الطبعة : بدون ، تحقيق : محمد شمام . تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٩٠م .

الأحكام السلطانية :

أبو يعلى محمد بن حسن الماوردي . تصحيح : محمد الفقي . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ .

احكام الفصول في أحكام الأصول :

أبو الوليد الباجي . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد المجيد تركي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م .

أخبار القضاة :

محمد بن خلف بن حبان . بيروت : عالم الكتب .

إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل :

محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة : الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م .

أزهار الرياض في أخبار عياض :

أحمد بن محمد المقري . تحقيق : مجموعة من علماء المغرب . المغرب : مطعبة فضالة .

الاستقصاء لأخبار دول المغرب الاقصى :

أحمد السلاوي . تحقيق : ولدّي المؤلف . الدار البيضاء : دار الكتب ، ١٩٥٤م .

الإستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة :

يوسف بن عبد الله بن عبد البر . الطبعة : الأولى ، بيروت : دار العلوم الحديثة . تصوير عن طبعة ١٣٢٨هـ .

أسد الغابة :

علي بن ابي الكرم بن محمد ابن الأثير ، الطبعة : بدون ، بيروت : دار إحياء التراث العربي .

الإشراف على مسائل الخلاف :

عبد الوهاب البغدادي ، تونس : مطبعة الإرادة .

الإصابة في تمييز الصحابة :

أحمد بن علي بن حجر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار العلوم الحديثة مصورة عن طبعة ١٣٢٨هـ .

أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك :

محمد بن حارث الخشني . تحقيق : محمد المجدوب ، ومحمد أبو الأجفان ، وعثمان بطيخ . بيروت : الدار العربية للكتاب .

أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب :

محمد الفاضل بن عاشور ، تونس : مطبعة النجاح .

الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمشرقين المستشرقين :

خير الدين الزركلي . الطبعة : السادسة ، بيروت : دار العلوم للملايين ، ١٩٨٤م .

الإقناع :

علي بن محمد بن حبيب الله الماوردي . الطبعة : الأولى . تحقيق : خضر محمد خضر . دار العروبة ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

الإكليل شرح مختصر خليل :

محمد الأمير ، القاهرة : مكتبة القاهرة .

الأم :

محمد بن إدريس الشافعي . الطبعة : الثانية . تحقيق : محمد هراس . قطر : دار إحياء التراث الإسلامي .

الأموال :

أبو عبيد القاسم بن سلام . الطبعة : الثانية . تحقيق : محمد هراس . قطر : دار إحياء التراث الإسلامي .

أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء :

قاسم القونوي . الطبعة : الأولى . تحقيق : أحمد الكبيسي . جده : دار الوفاء ، ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م .

الإيضاح والتبيين في معرفة المكيال والميزان :

بن الرفعة الأنصاري . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد الخاروف . مكة : مركز البحث العلمي ، ١٤٠٠هـ .

إيطاليا :

وزارة الخارجية الإيطالية .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

علاء الدين الكاساني . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار :

يوسف بن عبد البر ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : عبد المعطي قلعجي ، بيروت : دار قتيبة ، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

محمد بن أحمد بن محمد بن رشد . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .

البداية والنهاية :

إسماعيل بن محمد بن كثير . الطبعة : الخامسة . تحقيق : أحمد بابو ملحم ومجموعة معه . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩/١٩٨٩م .

بساط العقيق :

حسن حسني . تونس : المطبعة التونسية .

بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس :

محمد الضبي . مجريط : روخس ، ١٨٨٤م .

البلدان :

أحمد بن أبي يعقوب اليعقوبي . الطبعة : الثالثة . النجف : المطبعة الحيدرية ، ١٩٥٧م .

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة :

محمد بن أحمد بن رشد . الطبعة : الثانية . تحقيق : سعيد أعراب وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب :

ابن عذارى المراكشي . الطبعة : الثالثة . تحقيق : دوزي ، ليدن ، ١٨٥١ .

التاج والإكليل لمختصر خليل :

محمد المواق . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٩م .

تاريخ إفريقية والمغرب :

الرقيق القيرواني . تحقيق : المنجي الكعبي . تونس : مطبعة الوسط .

تاريخ بغداد :

الخطيب البغدادي . بيروت : دار الكتب العلمية .

تاريخ التراث العربي :

فؤاد سزكين . ترجمة : محمود فهمي حجازي . الرياض : جامعة الإمام محمد ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٤م .

تاريخ الخلفاء :

جلال الدين السيوطي . بيروت : دار الفكر .

تاريخ صقلية الإسلامية :

عزيز أحمد . الطبعة : بدون . ترجمة : أمين الطيبي ، تونس : الدار العربية للكتاب .

تاريخ العلماء والرواة بالأندلس :

عبد الله بن الفرضي . القاهرة : مكتب نشر الثقافة الإسلامية ، ١٣٧٣هـ .

تحرير الكلام في مسائل الإلتزام :

محمد الحطاب . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد السلام الشريف . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

التحف والذخائر :

ابن الرشيد . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حميد الله . الكويت ١٩٥٩م .

تحفة الفقهاء :
علاء الدين السمرقندي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد زكي عبد البر . قطر : دار إحياء التراث الإسلامي ، ١٩٨٨م .

تخريج الأحاديث الواردة في مدونة مالك بن أنس :
محمد الدرديري . الطبعة : الأولى . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦هـ .

تذكرة الحفاظ :
شمس الدين محمد الذهبي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .

ترتيب المدارك :
عياض بن موسى السبتي . الطبعة : الأولى . تحقيق : سعيد أعراب ، وعبد القادر الصحراوي ، ومحمد الطبخي ، ومحمد بن شريفة . بطوان : مطابع الشويخ ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

التعليق المغني على الدارقطني مطبوع مع سنن الدارقطني :
محمد شمس الحق الأبادي . الطبعة : الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م .

التفريع :
عبيد الله بن الحسن الجلاب . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي . دار عمار ، ١٤٠٥هـ .

تقريب التهذيب :
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . الطبعة الأولى . تحقيق : أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني . الرياض : دار العاصمة ١٤١٦هـ .

تلخيص الحبير :
أحمد بن حجر . الطبعة : بدون . المدينة : الناشر بدون . ١٣٨٤هـ .

التلخيص ذيل على المستدرك على الصحيحين :
محمد أحمد الذهبي . الطبعة : بدون . بيروت : دار المعرفة .

التلقين :

عبد الوهاب البغدادي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد الغاني . مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ .

تهذيب الأسماء واللغات :

محي الدين بن شرف النووي . بيروت : دا رالكتب العلمية .

تهذيب التهذيب :

أحمد بن علي بن حجر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

التوضيح شرح التنقيح ، مطبوع بهامش شرح تنقيح الفصول :

أبي العباس أحمد بن محمد المعروف بحلولو . تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٢٨هـ/١٩١٠م .

الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ :

محمد بن إسماعيل البخاري . عناية : محي الدين الخطيب ، ومحمود الخطيب ، ومحمود فؤاد عبد الباقي . القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٤٠٠هـ .

الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير :

جلال الدين السيوطي . بيروت : دار المعرفة .

الجامع في السنن والآداب :

عبد الله بن أبي زيد . الطبعة الثانية . تحقيق : عبد المجيد تركي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠م .

جذوة المقتبس :

محمد الحميدي . الطبعة : الثانية . تحقيق : إبراهيم الإبياري . بيروت : دار الفكر .

الجرح والتعديل :

عبد الرحمن بن محمد الرازي . الطبعة : الأولى . الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧٣هـ .

جواهر الإكليل :

صالح بن عبد السميع الآبي . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

الجواهر الثمينة :

عبد الله بن شاس . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ، وعبد الحفيظ منصور . بيروت : دار الغرب الإسلامي ١٤١٥هـ .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

محمد الدسوقي . بيروت : دار الفكر .

حاشية العدوي بهامش الخرشي على خليل :

علي العدوي . بيروت : دار صادر .

حسن المحاضرة :

جلال الدين السيوطي . الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير . بيروت : دار المعرفة .

الحلل السندسية في الأخبار التونسية :

محمد الوزير السراج . تحقيق : الحبيب الهيلة . تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٧٠م.

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء :

أحمد بن عبد الله . الطبعة الخامسة . القاهرة : دار الرياض للتراث . ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

الخرشي على مختصر خليل :

محمد بن عبد الله الخرشي . الطبعة : بدون . بيروت : دار صادر .

دراسات في مصادر الفقه المالكي :

مكليوش موراني . ترجمة : سعيد بحيري . وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

الدولة الصنهاجية :

الهادي روجي إدريس . الطبعة الأولى . ترجمة : حمادي الساحلي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٢م .

الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب :

إبراهيم بن فرجون . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد الأحمري أبو النور . القاهرة : دار التراث .

الذخيرة :

أحمد القرافي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو خبزة وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٤م .

الرسالة :

محمد بن أبي زيد القيرواني . بيروت : دار الفكر .

رسالة ابن أبي زيد مع الفواكه الدواني :

عبد الله ابن أبي زيد ، أحمد غنيم بن سالم النفراوي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر .

الرسالة المستطرفة :

محمد الكتاني . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٠هـ .

رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف إختياراً حرام :

محمد بن قاسم الفاسي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م .

رياض النفوس في طبقات علماء القيروان :

عبد الله المالكي . الطبعة : الأولى . تحقيق : بشير البكوش . لبنان : دار الغرب الإسلامي .

سبل السلام :

محمد بن إسماعيل الصنعاني . الطبعة : الرابعة . صححه وعلق عليه : فواز زمرلي ، وإبراهيم الجمل . القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

سنن ابن ماجه :

محمد بن يزيد بن ماجة . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . مصر : دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م .

سنن أبي داود :

أبو داود ، سليمان الأشعث . الطبعة : الأولى . تعليق : عزت الدعاس ، وعادل السيد: بيروت : دار الحديث ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م .

**سنن الترمذي :**

محمد بن عيسى بن سورة الترمذي . تحقيق : أحمد شاكر ، ومحمد فؤاد عبد الباقي ، وكمال الحوت . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .

**سنن الدارقطني :**

علي بن عمر الدارقطني . الطبعة الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

**سنن الدارمي :**

عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . الطبعة : الأولى . تحقيق : فؤاد زمرلي ، وخالد العلمي. القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ .

**السنن الكبرى :**

أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . الطبعة : بدون . بيروت : دار المعرفة .

**سنن النسائي :**

أحمد بن شعيب بن علي النسائي . الطبعة : الأولى ، المفهرسة . ترقيم و فهرسة : عبد الفتاح أبو غدة . بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

**سير أعلام النبلاء :**

محمد الذهبي . الطبعة : الأولى . تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرون . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م .

**سيرة القيروان :**

محمد العروسي المطوي . تونس : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨١م .

**شجرة النور الزكية في طبقات المالكية :**

محمد مخلوف . بيروت : دار الفكر .

**شذرات الذهب في أخبار من ذهب :**

عبد الحي الحنبلي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر . ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

**شرح حدود بن عرفة :**

محمد الرصاع . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ، والطاهر العموري . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٣م .

شرح الزرقاني على مختصر خليل :

عبد الباقي الزرقاني . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .

شرح زروق لرسالة ابن أبي زيد القيرواني :

زروق . بيروت : دار الفكر .

الشرح الصغير :

أحمد الدردير . الطبعة : الأخيرة . مصر : مصطفى الحلبي ، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م .

شرح غريب ألفاظ المدونة :

الجبي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد محفوظ . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ .

الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي :

أحمد الدردير . بيروت : دار الفكر .

الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية :

إسماعيل بن حماد الجوهري . الطبعة : الثالثة . تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار . بيروت : دار العلم للملايين .

صحيح مسلم :

مسلم بن الحجاج . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار إحياء الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .

صقلية وعلاقتها بدول البحر المتوسط :

تقي الدين الدوري . العراق : وزارة الثقافة .

الصلة في أئمة الأندلس :

خلف بن عبد الملك بن بشكول . مصر : مكتب نشر الثقافة الإسلامية .

صورة الأرض :

أبو القاسم حوقل النصيبي . بيروت .

الطب النبوي :

محمد بن أبي بكر ابن القيم . الطبعة : التاسعة . تحقيق : شعيب ، وعبد القادر الأرناؤوط . بيروت .

**الطبقات :**
خليفة بن خياط . الطبعة : الثامنة . تحقيق : أكرم العمري . الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٠هـ .

**طبقات الشافعية :**
عبد الرحيم الأسنوي . الطبعة : الأولى . مكة المكرمة : دار الباز ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

**طبقات علماء إفريقية وتونس :**
أبو العرب محمد القيرواني . الطبعة : الثانية . تحقيق : علي الشابي ، ونعيم حسن . تونس : الدار التونسية ، ١٩٨٥م .

**الطبقات الكبرى :**
محمد بن سعد . بيروت : دار صادر . ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

**الطليحة :**
النابغة القلاوي . الطبعة الأولى ، ١٣٣٩هـ / ١٩٢٠م .

**عدة البروق في جميع ما في المذهب من الجموع والفروق :**
أحمد بن يحيى الونشريسي . الطبعة : الأولى . تحقيق : حمزة أبو فارس . بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠م/١٤١٠هـ .

**العرب في صقلية :**
إحسان عباس . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الثقافة ، ١٩٧٥م .

**عقد الجواهر في مذاهب عالم المدينة :**
جلال الدين عبد الله بن شاس الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ، وعبد الحفيظ منصور . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م .

**عقيدة السلف ونظمها للأحسائي :**
عبد الله بن أبي زيد . الطبعة : الأولى . تقديم : بكر أبو زيد . الرياض : دار العاصمة ، ١٤١٤هـ .

**العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين**
حسن حسني عبد الوهاب . الطبعة : الأولى . مراجعة وإكمال : محمد العروسي المطوي، وبشير البكوش . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠م .

عواصم بني زيري :
إسماعيل العربي . بيروت : دار الرائد العربي ، ١٩٨٤م .

الغنية فهرست شيوخ عياض :
عياض السبتي . الطبعة : الأولى . تحقيق : ماهر جرار . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

فتح الباري شرح صحيح البخاري :
أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة : الثانية . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

فتوح مصر وأخبارها :
عبد الرحمن بن عبد الحكم . ليدن : مطبعة إبريل ، ١٩٣٠م .

الفردوس بماثور الخطاب :
شيرويه بن شهر دار الديلمي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي :
محمد بن الحسن الثعالبي . تحقيق : عبد العزيز القاريء . الطبعة : الأولى . المدينة المنورة : المكتبة العلمية ، ١٣٩٦ه/ .

فهارس معجم تهذيب اللغة :
عبد السلام هارون . الطبعة : الأولى . القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٣٩٦م / ١٩٧٦م .

فهرس الفهارس :
عبد الحي الكتاني : الطبعة الثانية . تحقيق : إحسان عباس . بيروت : دا رالغرب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ .

الفهرست :
محمد بن إسحاق المعروف بابن النديم . الطبعة الأولى . ضبط : يوسف الطويل ، (بيروت : دار الكتب ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م) .

فهرست الرصاع :
محمد الأنصاري . تحقيق : محمد العناني . تونس : المكتبة العتيقة .

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :

أحمد بن غنيم النفراوي . بيروت : دار الفكر .

القسم المتمم لطبقات ابن سعد الكبرى :

محمد بن سعد . الطبعة : الثانية . تحقيق : زياد محمد منصور . المدينة : مكتبة العلوم والحكم ، ١٤٠٨هـ/١٩٧٨م .

القاموس المحيط :

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . بيروت : دار الجيل .

القوانين الفقهية :

محمد بن أحمد بن جزى . الطبعة : بدون . ليبيا : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٢م .

القيروان ودورها في الحياة الإسلامية :

محمد زيتون . الطبعة الأولى . القاهرة : دار المنار .

الكافي في فقه أهل المدينة :

يوسف بن عبد الله بن البر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

الكامل في التاريخ :

علي بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير . الطبعة : الثانية . عني بمراجعته نخبة من العلماء ، بيروت : دار الكتاب العربي ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م .

الكامل في ضعفاء الرجال :

عبد الله بن عدي . الطبعة : الثالثة . تحقيق : سهيل زكار . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الإسلامية :

عبد الوهاب أبو سليمان . الطبعة : الأولى . جدة : دار الشروق ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

كشف الخفاء ومزيل الإلباس :

إسماعيل العجلوني. الطبعة : الرابعة . تحقيق . أحمد القلاش . بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

كشف الغمة عن جميع الأمة :

عبد الوهاب الشعراني . بيروت : دار الفكر . التاريخ (بدون) .

كشف النقاب الحاجب :

إبراهيم على فرحون . الطبعة : الأولى . تحقيق : حمزة أبو فارس ، وعبد السلام الشريف. بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠م .

لسان العرب :

محمد بن منظور . الطبعة : الأولى . بيروت : دار صادر ، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م .

المبسوط :

شمس الدين السرخسي . بيروت : دار المعرفة . ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :

علي بن أبي بكر الهيثمي . الطبعة : بدون . بيروت : مؤسسة المعارف . ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

محاضرات في تاريخ المذهب المالكي :

عمر الجيدي . المغرب : منشورات عكاظ .

المحلى :

علي بن أحمد بن حزم . تحقيق : حسن طلبه . مصر : مكتبة الجمهورية ، ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م .

مختصر الطحاوي :

أحمد بن محمد الطحاوي . الطبعة : الأولى . تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني . بيروت : دار إحياء العلوم ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

مختصر القدوري مع شرح الميداني :

عبد الغني الغنيمي . بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

مختصر المزني :

إسماعيل بن بحر المزني . الطبعة : الثانية . بيروت : دا رالمعرفة . ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

مختصر خليل مع شرحه جواهر الإكليل :

خليل بن إسحاق . بيروت : دار الفكر .

مختصر سنن أبي داود :

الحافظ المنذري . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حامد الفقي . مكتبة السنة المحمدية .

مدرسة البخاري في المغرب :

يوسف الكتاني . بيروت : دار لسان العرب .

مدرسة الحديث في القيروان :

الحسين بن شواظ . الطبعة : الأولى . الرياض : الدار العالمية للكتاب العربي ، ١٤١١هـ.

المدونة الكبرى :

سحنون بن سعيد التنوخي . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م. وطبعة دار السعادة . الأولى . القاهرة ، ١٣٢٣هـ .

"المذهب المالكي"

محمد المختار محمد المامي . رسالة ماجستير . كلية الشريعة . جامعة الإمام محمد بن سعود ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م .

مراتب الإجماع :

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم . بيروت : دار الكتب العلمية .

المراسيل :

أبو داود . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد العزيز السيروان . بيروت : دار القلم ، ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م .

المستدرك على الصحيحين :

محمد بن عبد الله الحاكم . بيروت : دار المعرفة .

المسلمون في جزيرة صقلية :

أحمد المدني . الجزائر : المطبعة العربية .

المسند :

أحمد بن حنبل . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

مسند الشافعي :

محمد بن إدريس الشافعي . ترتيب : محمد السندي . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠هـ/١٩٥١م .

المصباح المنير :

أحمد بن محمد الفيومي . بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م .

المصطلح الفقهي في المذهب المالكي :

محمد الفاضل بن عاشور . مجلة المجتمع العربي اللغوي . الدورة الرابعة والثلاثين ، ١٩٦٧م .

المصنف :

عبد الرزاق الصنعاني . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان :

عبد الرحمن الدباغ . الطبعة : بدون . أكمله أبو القاسم التنوخي . تحقيق : محمد ماضور. تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٧٨م .

معالم السنن :

أبو سليمان الخطابي . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حامد الفقي . مكتبة السنة المحمدية.

المعجب في تلخيص أخبار المغرب :

محمد المراكشي . تحقيق : محمد العريان ، محمد العربي القاهرة : المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، ١٩٤٩م .

معجم الأدباء :

ياقوت الحموي . الطبعة : بدون . القاهرة ، ١٩٣٦م .

المعجم الأوسط :

سليمان الطبراني . الطبعة : الأولى . تحقيق : طارق بن عوض الله . وعبد المحسن العيني. القاهرة : دار الحرمين ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م .

معجم البلدان :

ياقوت الحموي . الطبعة : بدون . بيروت : دار إحياء التراث .

المعجم الكبير :

سليمان الطبراني . الطبعة : الثانية .

معجم المؤلفين :

عمر كحالة . بيروت : دار إحياء التراث .

معجم مقاييس اللغة :

أحمد بن فارس . الطبعة : بدون . تحقيق وضبط : عبد السلام هارون . إيران : دار الكتب العلمية .

معلمة الفقه المالكي :

عبد العزيز بن عبد الله . الطبعة : الأولى . دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

"المعونة"

عبد الوهاب البغدادي . تحقيق : حميش عبد الحق ، (رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى) .

المعيار المعرب :

أحمد الونشريزي . خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف : محمد حجي . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

معين الحكام على القضايا والأحكام :

إبراهيم عبد الرفيع . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد بن قاسم بن عياد . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٨٩م .

المغرب في ذكر بلاد إفريقية والمغرب :

وهو جزء من كتاب المسالك والممالك . عبد الله بن البكري . بغداد : مكتبة المثنى .

المغني :

عبد الله بن أحمد بن قدامة . الطبعة : بدون . تحقيق : طه محمد الزيني . القاهرة . مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م .

مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم :

أحمد مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

المقدمة :

عبد الرحمن ولي الدين بن محمد . (تونس : الدار التونسية للنشر) .

المكاييل في صدر الإسلام :

سامح عبد الرحمن فهمي . مكة : مكتبة الفيصلية . ١٤٠١هـ/١٩٨١م .

المكتبة العربية الصقلية :

أماري / ميشيل . الطبعة : بدون . ليبسك ، ١٨٥٧م .

الممهد :

عبد الوهاب بن علي الثعالبي . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

المنتقى شرح الموطأ :

سليمان بن خلف الباجي . الطبعة : الرابعة : بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

منتهى الإرادات :

تقي الدين الفتوحي . تحقيق : عبد الغني عبد الخالق . بيروت : عالم الكتب .

منح الجليل شرح مختصر خليل :

محمد عليش .

المنجد في اللغة والأعلام :

الطبعة : السادسة والعشرون . بيروت : دار المشرق .

منهاج الطالبين مع شرح مغني المحتاج :

يحي بن شرف النووي . بيروت : دار التراث .

المهذب في فقه الإمام الشافعي :

إبراهيم الشيرازي . مصر : مطبعة البابي .

مواهب الجليل شرح مختصر خليل :

محمد الخطاب . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

الموطأ برواية علي بن زياد :

مالك بن أنس . الطبعة : الرابعة . قطعة منه بتحقيق : محمد الشاذلي النفير . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٠هـ .

المؤنس في أخبار إفريقيا وتونس :

محمد القيرواني . الطبعة : الثالثة . تحقيق : محمد شمام . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٣٨٧هـ .

ميزان الإعتدال في نقد الرجال :

محمد بن أحمد الذهبي . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد البجاوي . وفتحيه البجاوي . مصر : دار الفكر العربي .

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة :

جمال الدين يوسف (بن تغري) . نسخة مصورة عن مطبعة دار الكتب من إخراج المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر .

نصب الراية :

عبد الله بن يوسف الزيلعي . الطبعة : بدون . القاهرة : دار الحديث .

نهاية الأرب في الأدب :

أحمد بن عبد الوهاب النويري . تحقيق : حسين نصار . القاهرة : المكتبة العربية ، ١٤٠٣هـ .

النهاية في غريب الحديث والأثر :

أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير . تحقيق : طاهر الزاوي ، ومحمود الطناحي . مكة : دار الباز للتوزيع والنشر .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :

محمد علي الشوكاني . بيروت : دار الكتب العلمية .

الهداية في تخريج أحاديث بداية المجتهد :

أحمد المغاري . الطبعة : الأولى . تحقيق : عدنان علي سلامة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

ورقات عن الحضارة العربية بإفريقية التونسية :

حسن حسني . الطبعة : بدون . تونس : مكتبة المنار ، ١٩٦٥م .

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :

أحمد بن محمد بن خلكان . بيروت : دار صادر ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م .

# فهرس المصادر المخطوطة

تكميل التقييد على المدونة وحل مشكل ابن عرفه :
محمد بن أحمد بن غازي المكانسي . فقه مالكي . خط مغربي قديم . مكة المكرمة : جامعة أم القرى . معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، رقم ٣٠١١ .

تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب محمد بن سلام الآمدي . فقه مالكي . خط مغربي . مكة المكرمة : مصور من معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . رقم ، ٣٢٨ .

التنبيهات :
عياض بن موسى . فقه مالكي . خط مغربي فاس : نسخة مصورة عن مكتبة القرويين رقم ، ١١٦ .

تهذيب مسائل المدونة :
خلف البرادعي . فقه مالكي . خط مغربي فاس : خزانة جامعة القرويين . شريط مصور بمعهد البحث العلمي . جامعة أم القرى . مكة المكرمة . رقم ، (٢٩) .

التوضيح :
خليل بن إسحاق الجندي . فقه مالكي . خط مغربي قديم . تونس : دا رالكتب الوطنية . رقم ، ١٢٧٩٠ . شريط مصور .

جامع الأمهات :
عثمان بن عمر الحاجب . فقه مالكي . خط مغربي ، مكة المكرمة : تونس : دار الكتب الوطنية ،رقم ٦٤٥٠ . معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . شريط مصور .

شرح تهذيب البرادعي الأوسط :
علي الزرويلي . فقه مالكي . ستة أجزاء . خط نسخ قديم (٩٦١) . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

شرح تهذيب الطالب :
عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مكة المكرمة . معهد البحث العلمي

وإحياء التراث الإسلامي . بجامعة أم القرى . رقم . ١٨٠ . شريط مصور .

مختصر المدونة :

أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد . فقه مالكي . خط نسخ جيد . مصورة في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى تحت رقم ، ١٩٠ وتحمل عنوان (النوادر في الفروع) .

الممهد :

عبد الوهاب بن علي الثعالبي . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

منتخب الأحكام :

أبو عبد الله محمد بن ابي زمنين . فقه مالكي ، وخط مغربي . مكة المكرمة : مصورة بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

نكت أعيان مسائل المدونة والمختلطة :

عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مصور في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى عن نسخة رقم ، ٣١٥٦ .

النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات :

عبد الله بن أبي زيد القيرواني . فقه مالكي . خط أندلسي . آيا صوفيا . رقم ، ١٤٩٧.

نور البصر شرح المختصر :

أحمد بن عبد العزيز الهلالي ، فقه مالكي ، خط مغربي قديم . مخطوطة مصدرة من نسخة محفوظة في مكتبة عبد الحي العمراني ، من علماء فاس .

# فهرس الدراسة

# فهرس الموضوعات